

دروس خارج فقه

سال ۹۳-۹۲

حضرت آیت الله نوری همدانی

به همراه صوت دروس

WWW.GHBOOK.IR

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی حسین نوری همدانی۹۳-۹۲

نویسنده:

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی حسین نوری همدانی۹۳-۹۲

مشخصات کتاب

سرشناسه:نوری همدانی، حسین،۱۳۰۴

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی حسین نوری همدانی۹۳-۹۲حسین نوری همدانی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین

بسم الله الرحمن الرحیم

خداوند را شکر می کنیم که باز هم توفیق درس و بحث در فقه اهل بیت علیهم السلام را برای ما فراهم کرد .

بحث ما با توفیق پروردگار در بیع و در مسائل مربوط به شرائط متعاقدین بود ، چند مطلب در شرائط متعاقدین مورد بحث واقع شد ؛ اول بلوغ ، دوم عقل ، سوم قصد انشاء ، چهارم اختیار که در ضمن آن مباحثی مربوط به بیع مُکرَه نیز مطرح شد و بالاخره بحثمان به بیع فضولی رسید .

نکته : بحث ما در صحت تأهلیه یعنی مرحله انشاء و اعتبار بدون حصول نقل و انتقال و ملکیت است نه در صحت فعلیه که آثار مترتب شده و نقل و انتقال و ملکیت بوجود آمده .

در بیع فضولی به این ترتیب بحث شد که یُعتبر که بایع مالک باشد یا اینکه ولی باشد مثل پدر و جد و حاکم شرع ، یا اینکه وصی باشد ، یا اینکه وکیل باشد ، حالا اگر شخصی که هیچگونه ارتباطی با مبیع ندارد و بیگانه است (یعنی نه مالک و نه ولی و نه وصی و نه وکیل است) معامله انجام بدهد می شود بیع فضولی ، البته تعبیرات در مورد بیع فضولی مختلف می باشد .

اشکال شده که گاهی حتی بیع مالک نیز صحیح نیست مثل مالکِ محجور و یا مالکی که مالش را به رهن گذاشته پس بهتر است اینگونه تعبیر شود که در بیع یُعتبر أن یکون البایع مأذوناً غیر ممنوعٍ من التصرف که با این تعبیر بیع فضولی می شود آن بیعی که در آن بایع مأذون از طرف شرع نیست و از تصرف در مال غیر هم ممنوع هست ، یعنی با مال غیر معامله می کند .

ص: ۱

بحث دیگری که امام رضوان الله علیه نیز به آن اشاره کردند این بود که در برابر کسانی که به نحو سالبه کلیه قائلند بیع فضولی مطلقا باطل است و حتی صحت تأهلیه هم ندارد مثبتین قائلند بیع فضولی به نحو موجبه جزئیه و در جای خودش صحیح می باشد و سیره بر آن جاری می باشد ، مثلاـ خیلی ها در بازارها واسطه و دلال هستند و می دانند اجناس نزد چه کسانی موجود هستند لذا بدون اینکه از طرف مالک مأذون باشند و بدون هیچگونه ارتباط دیگری با مبیع از طرف مالک خرید فروش می کنند و بعدا از مالک اجازه می گیرند و این همان بیع فضولی است که معمول و مرسوم می باشد خلاصه اینکه بیع فضولی به نحو ایجاب جزئی صحیح می باشد .

نکته : برخی در مورد صحت بیع فضولی ادعای اجماع کرده اند منتهی ما عرض می کنیم که اجماع در اینجا درست نیست و اجماع مدرکی می باشد زیرا مسئله احتلافی است و همان طور که قبلا عرض کردیم عده ای مثل شیخ طوسی در خلاف و مرحوم نراقی در مستند الشیعه قائل به عدم صحت بیع فضولی هستند و حتی شیخ بر این مطلب (بطلان بیع فضولی) ادعای اجماع کرده خلاـصه اینکه مسئله هم در بین ما و هم در بین عامه اختلافی می باشد و ما نیز قبلا از تذکره ی علامه و خلاف شیخ طوسی مطالبی را در زمینه اختلاف نظر عامه در این مسئله ذکر کردیم .

شیخ انصاری رحمه الله علیه (۱) در کتاب البیع مکاسب فرمودند بیع فضولی صحت تأهلیه دارد یعنی لغو و کإن لم یکن نیست بلکه اگر بعدا مالک آن را اجازه کند صحت فعلیه پیدا می کند ، ایشان برای اثبات مدعای خودشان (صحت تأهلیه ی بیع فضولی) به کتاب و سنت استدلال کردند که مورد بحث قرار گرفت و بعد ما با توجه به کلام امام رضوان الله علیه و دیگران عرض کردیم که سیره متشرعه نیز بر این مطلب وجود دارد و وقتی سیره در بین متشرعه که مقید به احکام شرع هستند وجود داشته باشد و این سیره تا زمان معصوم علیه السلام نیز امتداد داشته باشد و ردعی نیز از طرف معصوم علیه السلام در مورد آن نرسیده باشد چنین سیره ای می تواند دلیل واقع شود ، بنابراین ما عرض کردیم بیع فضولی کتاباً و سنتاً و سیرةً صحیح می باشد و بحث از جهت صحت تمام شد .

ص: ۲

۱- (۱) شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۳۷۱.

بحثمان رسید به اینجا که افرادی که قائل به بطلان بیع فضولی هستند مثل صاحب حدائق در جلد ۱۸ حدائق طبع جدید ، مرحوم نراقی در مستند ، مقدس اردبیلی ، شیخ طوسی در خلاف و دیگران دلیلشان چیست ؟ .

ادله مانعین از کتاب و سنت عرض شد و جواب داده شد و خلافاً لشیخ انصاری که فرموده ؛ الثالث : الاجماع عرض کردیم اجماعی در کار نمی باشد .

خوب و اما ابتدای بحث امروزمان در مورد دلیل چهارم یعنی عقلی بر بطلان بیع فضولی می باشد ، شیخ اعظم انصاری (۱) در این رابطه می فرماید : « الرابع : ما دلّ من العقل و النقل علی عدم جواز التصرّف فی مال الغیر إلّا بإذنه ، فإنّ الرضا اللاحق لا ینفع فی رفع القبح الثابت حال التصرّف » .

در واقع از راه ملازمه بین حکم عقل و شرع بطلان بیع فضولی ثابت شده به این بیان که تصرف در مال غیر قبیحٌ عقلاً و کلُّما حکم العقل بقبحه یحکم الشرع بحرمته .

شیخ اعظم در ادامه ی دلیل عقلی یک روایت نیز از احتجاج طبرسی جلد ۲ ص۲۹۹ نقل می کند و می فرماید : « ففی التوقیع المرویّ فی الاحتجاج : {لا یجوز لأحد أن یتصرّف فی مال غیره إلّا بإذنه} ، و لا ریب أنّ بیع مال الغیر تصرّف فیه عرفاً » .

ادامه بحث و جواب از این دلیل چهارمی که شیخ اعظم انصاری ذکر کرده بماند برای فردا إن شاء الله تعالی .... .

۱- (۲) شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۳۷۱.

أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین كتاب البيع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین

بسم الله الرحمن الرحیم

عرض کردیم شیخ طوسی در خلاف و ملّا احمد نراقی در مستند الشیعه و مقدس اردبیلی و عده ای دیگر قائلند بیع فضولی مِن رأسٍ باطل است و کإن لم یکن می باشد ، مانعین برای اثبات کلامشان به کتاب ، سنت ، اجماع و عقل استدلال کرده اند که ماقبلا از کتاب و سنت و اجماع بحث کردیم و جوابش را دادیم .

الرابع دلیل العقل :

دیروز عرض کردیم که قائلین به بطلان می فرمایند بیع فضولی عقلاً قبیح و شرعاً حرام می باشد ، اما قبیح است چونکه تصرف در مال غیر است لـذا طبق قاعـده ملازمه (کلُّما حکم به العقل حکم به الشـرع) شـرعاً نیز حرام می باشد ، بعلاوه روایتی نیز از احتجاج طبرسـی از حضـرت مهـدی عجل الله تعالی فرجه خوانده شد که حضـرت فرموده اند : « لا یجوز لأحد أن یتصـرّف فی مال غیره إلّا بإذنه » ، بنابراین دلیل چهارم قائلین به بطلان بیع فضولی دلیل عقل است به بیانی که عرض شد .

شیخ اعظم انصاری (۱) رحمه الله علیه بوجوه خمسه از این دلیل مانعین جواب داده است :

وجه اول :

بیع فضولی تصرف در مال غیر نیست زیرا بحث در این است که شخصِ بیگانه مال غیر را فقط انشائاً و متوقِّعاً لإجازهِ المالک و غیرُ قاصـدٍ لترتیب الأثر و بدون هیچگونه تصـرفی فروخته است که عقل و عرف این معامله فضولی را تصـرف در مال غیر نمی دانـد ، بنـابراین ما اشـکال صـغروی داریم یعنی کبرای قضـیه را قبول داریم و می گوئیم ؛ بله تصـرف در مال غیر قبیـح و حرام است منتهی بیع فضولی اصـلا تصـرف نیست بلکه شـخص فضولی متوقعاً لأجازهِ المالک و غیرُ قاصـدٍ لترتیب الأثر یک انشائی انجام داده است و چونکه بیع اعتباری است در عالم اعتبار به انشاء فضولی به بیانی که عرض شـد تصرف نمی گوینـد ، لذا نه تکویناً (تصـرف خارجی مثل خوردن مال غیر) و نه اعتباراً (انشاء به قصـد ترتیب اثر و تصـرف بـدون اجازه مالک) تصـرفی صورت نگرفته است .

ص: ۴

۱- (۱) کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۷۱.

وجه دوم :

سلَّمنا که تصرف صادق باشد اما هر تصرفی حرام نیست ، شیخ انصاری تصرف را دو قسم می کند : ۱): تصرفات یسیره ۲): تصرفات کثیره ، سپس می فرماید تصرفات یسیره (قلیله) مثل تکیه دادن به دیوار غیر یا زدنِ دربِ خانه ی غیر یا استضائه به نور غیر یا اصطلاء به نار غیر و امثالهم چونکه قلیله هستند در نظر عقلا قبیح نیستند و عرفاً نیز تصرف محسوب نمی شوند لذا حرام نمی باشند .

وجه سوم :

ما در مقابل مانعین که به نحو سلب کلی قائل به بطلان بیع فضولی هستند به طور ایجاب جزئی صحت بیع فضولی را اثبات می کنیم و می گوئیم در بعضی موارد صحیح می باشد بنابراین سلَّمنا که بیع فضولی تصرف باشد منتهی اگر شخصی با علم به رضایت مالک فضولتاً در مالش تصرف کند و معامله ای انجام دهد در این صورت معامله اش صحیح است و حرام نمی باشد بلکه حرمت در جائی ثابت است که صاحب مال راضی نباشد .

وجه چهارم :

مانعین سعی می کنند با اثباتِ حرمت ، فساد و بطلان بیع فضولی را ثابت کنند منتهی در ما نحن فیه حرمت دال بر فساد و بطلان نیست درحالی که ما در صحت و بطلان بحث می کنیم .

بحث نهی در عبادات و معاملات مفصَّلاً در اصول مطرح شده است ، نهی در معاملات که محل بحث ماست تقسیماتی دارد که در برخی موارد موجب فساد نیست مثل : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ » (۱) که در اینجا اگر شخصی حین نماز جمعه بیعی انجام دهد بیعش صحیح می باشد و آثار بر آن مترتب می شود زیرا مراد در اینجا بیع به تنهائی نیست بلکه مراد کنار گذاشتن و ترک مطلق اشتغال مثل کشاورزی و صنعت و امثال ذلک می باشد که بیع نیز جزء آنهاست چراکه این موارد انسان را از نماز جمعه باز می دارد و بیع فضولی نیز همین طور است بنابراین سلَّمنا که قائل به حرمت بیع فضولی شویم ولی این حرمت دلالت بر فساد و بطلان آن ندارد .

۱- (۲) الجمعه ۹.

همان طور که عرض شد در مواردی نهی در معاملات موجب فساد می باشد مانند جائی که نهی به مسبَّب تعلق گرفته مثل نهی از فروش قرآن و یا عبدِ مؤمن به کافر و یا اینکه نهی به ثمره ی معامله تعلق گرفته باشد مثل ثمن الخمر و المیتهِ سحتٌ که در این موارد علاوه بر حرمت ، فسادِ معامله نیز ثابت می شود ، خلاصه اینکه موارد با هم فرق دارد و نهی در معاملات به طور مطلق و در همه جا دالٍّ بر بطلان و فساد نمی باشد و در مانحن فیه نیز نهی و حرمت در بیع فضولی دالٍّ بر فساد و بطلانش نمی باشد .

وجه پنجم :

سلَّمنا که حرمت در بیع فضولی دالٍّ بر فساد باشد منتهی ما باید فساد را معنی کنیم ، فساد در معاملات یعنی اینکه اثری مترتب بر معامله نمی شود درحالی که فضولی اصلاً قصد ترتب اثر بدون اجازه مالك را ندارد بلکه بعد از انشاء عقد بدون قصد ترتب اثر به سراغ مالك می رود و از او اجازه می گیرد .

تمَّ الکلام در ذکر وجوه خمسه ای که شیخ انصاری در جواب از دلیل عقلی ذکر کرده است ، بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : أدله بطلان عقد فضولی/فی شرائط المتعاقدین

مطلب اول :

معنای فضولی قبلاً برای ما روشن شد و عرض کردیم فضولی کسی است که هیچگونه ارتباطی با مبیع ندارد و کاملا بیگانه است و هیچگونه حقی نسبت به اینکه در مورد مبیع کاری انجام دهد ندارد و همچنین عرض کردیم بحث فضولی وسعت دارد و محل بحث ما أعمّ از عقود و ایقاعات می باشد و اگر در مورد بیع بحث می شود علتش این است که بیع فردی از افراد عقود می باشد بنابراین أدله ی صحت بیع فضولی برای مثبتین و همچنین أدله ی بطلان بیع فضولی برای مانعین شامل هر دو مورد یعنی عقود و ایقاعات می شوند .

ص: ۶

مطلب دوم :

کسانی که قائل به بطلان بودند کتاباً و سنّتاً و اجماعاً و عقلاً أدله ای را بر بطلان بیع فضولی اقامه کردند که سه دلیل اول را مورد بحث قرار دادیم و جوابش را عرض کردیم و بحثمان در دلیل چهارم ایشان یعنی دلیل عقلی بر بطلان بیع فضولی بود .

دلیل عقلی مانعین :

تصـرف در مال غیر عقلاً قبیح است زیرا ظلم می باشد و به حکم ملازمه (کلّما حکم به العقل حکم به الشـرع) شرعاً نیز حرام می باشد و بعلاوه روایتی را از احتجاج طبرسی نقل کردند که دلالت داشت بر اینکه تصرف در مال غیر جائز نیست .

جوابهائی از این دلیل عقلی داده شـد و عرض شـد که در اینجا تصـرفی صورت نگرفته اگر تصـرف هم باشـد یسـیره است مثل استضائه به نور غیر و اصطلاء به نار غیر و امثال ذلک که عرفاً تصرف محسوب نمی شوند و بعلاوه نهی در اینجا دال بر حرمت است منتهی این حرمت دالّ بر فساد و بطلان نیست زیرا فضولی قصـد ترتیب آثار را ندارد بلکه فقط در عالم اعتبار یک عقدی را انشـاء کرده بـدون قصـد ترتیب آثـار و بـدون هیچگونه تصـرفی ، بله بعـدا که از مالک اجازه گرفت آثار مترتب می شود و خلاصه اینکه به بیانی که تا به حالا عرض شد مثبتین (شـیخ انصاری ، حضرت امام ، آیت الله خوئی و دیگران رحمه الله علیهم) از دلیـل عقلی و دیگر أدله مـانعین (کتـاب ، سـنت ، اجمـاع) جواب دادنـد و نتیجه گرفتنـد که فضولی مطلقا و به طور کلی اشکالی ندارد .

ص: ۷

به نظر بنده ذکر چند مطلب در مورد جوابهای مثبتینِ صحتِ بیع فضولی لازم است :

مطلب اول :

دلیل بطلان منحصر در تصرف نیست تا اینکه شما بگوئید فضولی تصرف در مال غیر نمی کند ، اولاً در مورد تصرف مطلبی فرمودید که قبولش برای ما مشکل است چراکه فرمودید اگر تصرف باشد تصرفِ یسیره ای است که عقلاً قبیح نیست و شرعاً نیز حرام نیست و مثالهائی به استضائه به نور غیر و اصطلاء به نار غیر زدید و علت ذکر این مطلب نیز همان خبری بود که در آن کلمه «تصرف» ذکر شده بود که یستفاد از آن که تصرف در مال غیر حرام است منتهی چونکه در فضولی تصرفی صورت نگرفته بلکه فقط صیغه ای بدون قصد ترتیب آثار توسط فضولی انشاء شده است .

ما عرض می کنیم ؛ دلیل منحصر در تصرف نیست بلکه روایات دیگری نیز داریم مثلا در خبری گفته شده : « لا یحل مال امریءٍ إلا عن طیب نفسه » و اصلا کلمه تصرف در آنها ذکر نشده بلکه گفته شده هر نوع استفاده ولو بدون تصرف و یا با تصرفات یسیره در مال غیر بدون طیب نفس او جائز نیست ، مثلا اگر شخصی برود از بیابان هیزم جمع کند و بعد آتشی روشن کند و یا اینکه چراغی را روشن کند نمی توانیم بگوئیم در این موارد استضائه و اصطلاء به نور و نار غیر چونکه تصرف نیست و یا تصرف یسیره هست اشکالی ندارد زیرا درست است تصرف نیست ولی استفاده از مال غیر که هست ، پس طبق روایت مذکور که در آن کلمه تصرف هم نبود (لا یحل مال امریءٍ إلا عن طیب نفسه) صاحب نار و یا صاحب چراغ حق دارد بگوید از نار و چراغ من استفاده نکن زیرا تصرف ملاک نیست بلکه ملاک استفاده از مال غیر هست ، پس ما فرمایش مثبتین (تصرف ملاک هست و چونکه تصرف صورت نگرفته و یا تصرف یسیره بوده اشکالی ندارد) را قبول نداریم و اشکالی که عرض کردیم به کلام آنها وارد است .

مطلب دوم :

مثبتین با توجه به کلمه تصرف در روایت مذکور و با رد تصرف در بیع فضولی نتیجه گرفته اند که فضولی مطلقا و به طور کلی در عقود و ایقاعات جائز می باشد اما بنده عرض می کنم در مانحن بحث تصرف مطرح نیست بلکه در واقع تعرّض به حریم غیر صورت گرفته چراکه مال و یا زوجه برای شخص مثل یک حریمی می باشد حالا اگر شخص بیگانه ای مال دیگری را خرید و فروش کند و یا زوجه اش را طلاق بدهد این تعرّض به حریم غیر و ایذاء او می باشد بنابراین أدله ی صحت بیع فضولی و حتی عمومات باب بیع از وسعتی که مثبتین قائل شده اند انصراف دارند و شامل مواردی که تعرّض به حریم غیر و ایذاء او باشد نمی شوند بلکه به نظر بنده مواردی را شامل می شوند که یک نوع ارتباطی بین فضولی و صاحب مال باشد مثلا پدر و فرزند و یا شریک و رفیق باشند .

مطلب سوم :

حضرت امام رضوان الله علیه در جلد ۲ کتاب بیعشان علاوه بر کتاب و سنت دلیل دیگری برای صحت بیع فضولی ذکر کرده و آن سیره عقلاء می باشد ، ایشان فرموده در بازار افرادی وجود دارند که واسطه و دلال هستند ، این اشخاص می دانند اجناسی در دست تجّار هست و از طرفی خریدارانی برای آن اجناس وجود دارد لذا فضولیاً از طرف عده ای می خرند و از طرف عده ای می فروشند و این یک سیره ای است که در بین متشرعه وجود دارد و ردعی از شارع بر آن نرسیده و تا زمان معصوم علیه السلام نیز ادامه دارد لذا حجت است و یکی از أدله صحت عقود و ایقاعات فضولی می باشد .

ص: ۹

آیت الله سید مصطفی خمینی (۱) رحمه الله علیه در کتاب بیعشان بر این کلام والـد خودش اشـکال کرده و فرموده : « و ما قد یتوهّم من البنـاءات العقلائیّه فی بیع الـدلّالین و شـرائهم علی الفضولیّ ، فی غیر محلّه ، فـإنّ ذلک لعـدم الاطلاع علی ما تعارف بینهـم ، و هـو دائر بین الاـشتراء من التـاجر کلّیـا فی ذمّته ، و تکـون ذمّته- لجهه فحصه عن المشـتری و بیعه منه- معتـبره ، و بین الاـشتراء بـإذن التجّار بنحو الکلّی ، مع ثبوت الخیـار له بین المقاوله بعنوان «التجاره» من غیر کونها تجاره بالحمل الشائع ، و بین کونه وکیلا من قبل جماعه من التجّار فی هذه الأمور بیعا و شراء ، و لذلک لا یتجاوز عن الموضوعات الخاصّه المعلومه للطرفین . »

به نظر ما اگر مسـئله آن طور که ولـد الامام فرض کرده (بیع و شـراء به نحو کلی فی الـذمه برای خود باشـد و بعـد تهیه کند و تحویل دهـد و یا با اجازه از مالک و یا با وکالت از مالک) باشـد حق با ولد می باشد و اشـکال وارد است و مورد مذکور بیع فضولی نمی باشـد ، امـا اگر مسئله آن طور که امـام رضوان الله علیه فرض کرده (اعیان را خریـد و فروش می کننـد و بعـد به مالکش مراجعه می کنند و او صـحه می گذارد و اجازه می دهد لذا صحت تأهلیه ای که بود صحت فعلیه پیدا می کند) باشد حق با والد می باشد ، علی أیٍّ حالٍ شـقوق مسئله روشن شد و تفصـیل و عرض ما نیز مشخص شد ، بقیه بحث بماند برای بعد إن شاء الله تعالی ... .

۱- (۱) البیع، سید مصطفی خمینی، ج۲، ص۷۰.

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

با توفیق پروردگار متعال بحثمان در بیع فضولی می باشد ، أدله ای را برای صحت بیع فضولی ذکر کردیم و گفتیم صحت دو مرتبه دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه که بحث ما در صحت تأهلیه می باشد یعنی بیع فضولی مِن رأسٍ باطل نیست بلکه صحت تأهلیه دارد و بعد از اجازه مالک صحت فعلیه پیدا می کند بنابراین کتاباً و سنتاً و سیرةً اثبات کردیم که بیع فضولی صحت تأهلیه دارد .

در مقابل ، أدله ی مانعین کتاباً و سنتاً و اجماعاً و عقلاً بر بطلان بیع فضولی را نیز ذکر کردیم و از آنها جواب دادیم بنابراین بحث از جهت صحت و بطلان بیع فضولی کاملاً روشن شد .

شیخ اعظم انصاری بعد از جواب از أدله ی مانعین و مبطلین بیع فضولی می فرماید دو مطلب دیگر نیز برای بطلان بیع فضولی ذکر شده :

مطلب اول :

گفته شده در عقد فضولی عاقد قدرت بر تسلیم ندارد زیرا مال متعلق به او نیست و در اختیارش نمی باشد درحالی که یکی از شرائط صحت بیع قدرت بر تسلیم می باشد .

جواب داده شده که ما دو مرتبه برای صحت قائلیم و قدرت بر تسلیم شرط صحت فعلیه است در حالی که بیع فضولی صحت تأهلیه دارد و اگر مالک قدرت بر تسلیم داشت و اجازه کرد صحت فعلیه پیدا می کند وإلا فلا ، بنابراین لازم نیست عاقد (فضولی) حتما قدرت بر تسلیم داشته باشد بلکه این شرط برای مالک ثابت است ، مثلا کسی که وکیل هست عقد را منعقد می کند در حالی که مال نزد موکّلش می باشد .

ص: ۱۱

مطلب دوم :

شهید در مسالک فرموده عاقد و بایع فضولی قصد جدی ندارد درحالی که در بیع قصد جدی معتبر می باشد .

جواب داده شده که فضولی مثل لاغی و یا شوخی کننده نیست و بالاخره آن مقدار از قصد جدی که در عقد معتبر است دارد یعنی با قصد جدی عقد را انشاء می کند با این امید که برود از مالک اجازه بگیرد و همین اندازه کافی می باشد مثل شخص مُکرَه که با وجود اکراه قصد جدی دارد و بعد از رفع اکراه و الحاق رضایت عقد متمشّی می شود ، تمّ الکلام در بحث از أدله ی مثبتین و مانعین بیع فضولی .

بحث دیگری که شیخ اعظم انصاری مطرح کرده آن است که ایشان بیع فضولی را سه قسم کرده :

قسم اول : بیع فضولی للمالک مع عدم سبق نهی از طرف مالک .

قسم دوم : بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب .

بعد از فراغ از بحث در قسم اول وارد بحث در قسم دوم یعنی بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک می شویم .

برخی گفته اند فقط قسم اول صحیح است و قسم دوم باطل می باشد زیرا بیع فضولی در صورتی صحیح است که قبلاً مالک از انجام آن نهی نکرده باشد ، والقائل بهذا القول ثلاثه : محقق کرکی در جامع المقاصد ، فخرالدین در ایضاح الفوائد و علامه در تذکره .

شیخ انصاری می فرماید فرقی بین قسم اول و دوم بیع فضولی در صحت وجود ندارد یعنی ولو اینکه مالک نهی هم کرده باشد اگر بعدا پشیمان شود و بیع را اجازه کند صحیح می باشد مثلا شخص تاجر به دلال ها و واسطه ها اعلام کرده که مال من را نفروشید اما با وجود این اعلام آنها فروخته اند و سپس به تاجر رجوع کرده اند و با استدلال هایی او را قانع و راضی کرده اند که معامله ی صورت گرفته به صلاح و به نفع او بوده ، خوب در این صورت با اینکه قبلا مالک نهی کرده بوده ولی چونکه بعدا راضی شده معامله صحیح می باشد زیرا نهی مالک باعث نمی شود که بیع فضولی از بیع بودن خارج شود چراکه بیع انشائی است که از فضولی نسبت به یک مالی واقع شده است و نهی و عدم نهی تاثیری در آن ندارد و در هر دو صورت بیع بر آن صدق می کند .

احکام تکلیفیه با احکام وضعیه فرق دارد ، در احکام تکلیفیه اگر مولی امر کند که فلان کار را انجام بده و بعد از آن نهی کند در واقع نهی او نسخ آن حکم می باشد مثلا در قران کریم گفته شده : « یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذَا نَاجَیْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَیْنَ یَدَیْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ذَلِكَ خَیْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِیمٌ » (۱) که بعد از این آیه فقط علی بن أبی طالب علیه السلام چند مرتبه صدقه داد و به نزد پیغمبر(ص) برای صحبت کردن رفت و بعدا آیه ی دیگری آمد و حکم در این آیه را نسخ کرد ، اما احکام وضعیه این طور نیست مثلا گفته شده به فلان چیز دست نزن اگر دست بزنی اثر وضعی آن نجاست هست و در مانحن فیه نیز در اعتبار عقلا انشاء فضولی صحت تأهلیه دارد و نهی تاثیری در آن ندارد و بیع را نفی نمی کند (نهیتُ عن البیع فباع) بنابراین سبق نهی مالک در صحت بیع فضولی تاثیری ندارد و دلیلی بر بطلان آن در این صورت نداریم .

۱- (۱) مجادله/سوره۵۸، آیه۱۲

شیخ اعظم انصاری برای اثبات این مطلب (صحت بیع فضولی مع سبق نهی مالک) به سراغ أدله می رود و می فرماید :

دلیل اول :

آیات قرآن مثل : « أوفوا بالعقود » و « أحل الله البیع » که در ما فی تقدم برای صحت بیع فضولی به آنها استدلال شد می باشد که ما نحن فیه نیز مشمول آن آیات می شود .

بله ، اگر کسی حدیث عروه ی بارقی را ملاک قرار دهد و به این حدیث برای صحت بیع فضولی استدلال کند دیگر شامل ما نحن فیه نمی شود زیرا در حدیث عروه ی بارقی مالک قبلا رضایت داشته است خلاصه اینکه اگر دلیل ما بر صحت بیع فضولی حدیث عروه ی بارقی باشد لازمه اش آن است که مع سبق نهی مالک صحیح نباشد زیرا در حدیث عروه بارقی پیغمبر(ص) راضی بوده و شهید در مسالک نیز بر همین حدیث عروه بارقی تکیه کرده و فرموده بیع فضولی مع سبق نهی مالک صحیح نمی باشد منتهی ما عرض می کنیم دلیل صحت بیع فضولی منحصر در حدیث عروه ی بارقی نیست .

دلیل دوم :

صحیحه محدبن قیس (1) می باشد که خبر اول از باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید و الإماء می باشد که در ص۵۹۱ از جلد ۱۴ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است ، خبر این است : « محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال، عن سندی بن محمد و عبد الرحمن بن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی فی ولیده باعها ابن سیدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیدها الأول فخاصم سیدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی، فقال: خذ ولیدتک وابنها، فناشده المشتری، فقال: خذ ابنه یعنی الذی باع الولیده حتی ینفذ لک ما باعک، فلما أخذ البیع الابن قال أبوه: أرسل ابنی فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیده الأول أجاز بیع ابنه. وباسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران نحوه. ورواه الکلینی عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران نحوه إلا أنه قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام » .

ص: ۱۴

۱- (۲) وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، جلد۱۴، ص۵۹۱، باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید والاماء، حدیث ۱، ط الاسلامیه.

ولید در لغت عرب به معنای فرزند است اما ولیده که در این روایت هم ذکر شده به معنای کنیز می باشد .

شکی نیست که این حدیث بر صحت بیع فضولی دلالت دارد و بعلاوه بر کاشفه بودن اجازه نیز دلالت دارد ، منتهی شیخ انصاری به این حدیث برای ما نحن فیه نیز دلالت کرده و فرموده اینکه پسر ، ولیده را فروخته اعم از این است که نهی پدرش بر بیع او سبقت داشته یا اینکه نهی نکرده بوده ، به عبارت دیگر ترک استفصال از طرف امام(ع) دلیل بر عمومیت این حدیث می باشد یعنی امام نفرموده که آیا تو پسرت را نهی کرده بودی یا نه ، بنابراین حدیث مذکور دلالت دارد بر اینکه مع سبق نهی مالک نیز بیع فضولی صحیح می باشد .

بقیه بحث بماند برای جلسه ی بعد إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

شیخ اعظم انصاری بعد از بیان أدله ی مانعین و رد آنها و بعد از اقامه ی أدله و اثبات صحت تأهلیه ی بیع فضولی سه قسم برای بیع فضولی تصور کردند :

قسم اول : بیع فضولی للمالك مع عدم سبق نهی از طرف مالك .

قسم دوم : بیع فضولی للمالك مع سبق نهی از طرف مالك .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب .

ص: ۱۵

قسم اول بحثش گذشت اما در مورد قسم دوم شیخ اعظم نظر سه نفر را نقل کردند : محقق کرکی در جامع المقاصد ، فخرالدین در ایضاح الفوائد و علامه در تذکره و سپس فرمودند فرقی بین قسم اول و دوم بیع فضولی در صحت وجود ندارد یعنی ولو اینکه مالك نهی هم کرده باشد اگر بعدا پشیمان شود و بیع را اجازه کند صحیح می باشد و دلیلش هم این بود که نهی مالك باعث نمی شود که بیع فضولی از بیع بودن خارج و کإن لم یکن شود چراکه بیع انشائی است که از فضولی نسبت به یك مالی واقع شده است و نهی و عدم نهی تاثیری در آن ندارد و در هر دو صورت بیع بر آن صدق می کند .

(اشکال و پاسخ استاد) : رد یك امر قلبی نیست بلکه مثل اجازه باید لفظاً انشاء شود .

شیخ اعظم انصاری در ادامه کلامشان فرمودند أدله ی داله ی بر صحت بیع فضولی همچنانکه شامل موردی که نهی سبقت نداشت می شد اگر نهی مالك سبقت داشته باشد نیز مشمول همان أدله می باشد که این دلیل عمده ی ما می باشد .

شیخ اعظم در ادامه مطلب دیگری را بیان کردند و فرمودند باید ببینیم مدرک کسانی که قائل به بطلان بیع فضولی در صورت سبقت نهی شده اند چیست؟ اگر ملاک حدیث عروه ی بارقی باشد بله در این صورت مشمول مانحن فیه نمی شود زیرا پیغمبر(ص) قبلا راضی بوده است منتهی ما عرض کردیم که دلیل ما بر صحت بیع فضولی منحصر در حدیث عروه ی بارقی نیست و أدله ی دیگری نیز غیر از آن داریم که شیخ اعظم به دو حدیث اشاره و استدلال کرده است که یکی صحیحه ی محمدبن قیس و دیگری مربوط به ازدواج عبد و کنیز است و بحث امروز ما در مورد همین دو حدیث می باشد .

ص: ۱۶

صحیحه ی محمدبن قیس را دیروز خواندیم و خلاصه اش این بود که شخصی ولیده ای داشته و فرزندش در غیابش ولیده ی او را فروخته و خریدار نیز از کنیز استیلاد کرده و پسری به دنیا آورده ، وقتی پدر از سفر برگشته و متوجه این قضیه شده ناراحت شده و نزد حضرت باقر علیه السلام رفته و مطلب را بازگو کرده و حضرت فرموده شما می توانی بیع را به هم بزنی و کنیز را پس بگیری ، آن شخص نیز رفت و هم کنیز و هم فرزندش را پس گرفت ، شخص خریدار خیلی ناراحت شد و نزد حضرت آمد و گفت شما یک کاری کند و راهی به ما نشان بدهید که مالك کنیز بیع را اجازه کند ، حضرت به خریدار فرمود شما نیز برو و پسر او را بگیر ، وقتی خریدار این کار را کرد پدرش ناچار شد عقد پسرش را اجازه کند .

عرض کردیم این خبر علاوه بر اینکه دلالت دارد بر اینکه بیع فضولی عند الائمه علیهم السلام صحیح است بر کاشفه بودن اجازه نیز دلالت دارد و همچنین عرض کردیم شیخ انصاری به این حدیث برای صحت بیع فضولی درصورت سبق بیع نهی مالك استدلال کرده و فرموده نهی مالك باعث نمی شود که بیع فضولی از بیع بودن خارج شود چراکه بیع انشائی است که از فضولی نسبت به یک مالی واقع شده است و نهی و عدم نهی تاثیری در آن ندارد و در هر دو صورت بیع بر آن صدق می کند .

بنده لازم می دانم که متن حدیث عروه بارقی خوانده شود ، خبر این است (۱) : « محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال، عن سندی بن محمد و عبد الرحمن بن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی فی ولیده باعها ابن سیدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیدها الأول فخاصم سیدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی، فقال: خذ ولیدتک وابنها، فناشده المشتری، فقال: خذ ابنه یعنی الذی باع الولیده حتی ینفذ لک ما باعک، فلما أخذ البیع الابن قال أبوه: أرسل ابنی فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیده الأول أجاز بیع ابنه. وباسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران نحوه. ورواه الکلینی عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران نحوه إلا أنه قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام » .

۱- (۱) وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، جلد۱۴، ص۵۹۱، باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید والاماء، حدیث۱، ط الاسلامیه.

همان طور که عرض کردیم شیخ اعظم انصاری از این خبر برای صحت بیع فضولی در صورت سبق نهی مالك استفاده کرده است ، ولی ما عرض می کنیم چنین استفاده ای مشکل است زیرا فقط در حدیث گفته شده : « باعها ابنی بغیر اذنی » و تمامی این مباحث مربوط به بعد از بیع است درحالی که بحث ما در جائی است که مالك ، فضولی را قبل از بیع نهی کرده باشد که چنین چیزی در حدیث وجود ندارد خلاصه اینکه خلافاً لشیخ انصاری عرض می کنیم که نمی توانیم به این حدیث برای صحت بیع فضولی در صورت سبق نهی مالك استدلال کنیم و اصلا حدیث مربوط به ما نحن فیه نمی باشد .

بقیه ی بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

شیخ اعظم انصاری بیع فضولی را سه قسم کردند : قسم اول : بیع فضولی للمالك مع عدم سبق نهی از طرف مالك .

قسم دوم : بیع فضولی للمالك مع سبق نهی از طرف مالك .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب .

قسم اول بحثش گذشت و فعلا بحثمان در مورد قسم دوم می باشد .

شیخ انصاری فرمودند فرقی بین قسم اول و دوم بیع فضولی در صحت وجود ندارد یعنی ولو اینکه مالك نهی هم کرده باشد اگر بعدا پشیمان شود و بیع را اجازه کند صحیح می باشد و دلیلش هم این بود که نهی مالك باعث نمی شود که بیع فضولی از بیع بودن خارج و کإن لم یکن شود چراکه بیع انشائی است که از فضولی نسبت به یك مالی واقع شده است و نهی و عدم نهی تاثیری در آن ندارد و در هر دو صورت بیع بر آن صدق می کند .

ص: ١٨

نکته : معلوم است که اصل در معامله فساد است زیرا معامله همیشه یك امر حادثی مثل نقل و انتقال و ملکیت و امثالهما را اقتضاء می کند یعنی معامله می خواهد یك امر حادثی را که قبلاً نبوده بوجود بیاورد و هر امر حادثی مسبوق به عدم است بنابراین اصل اولیه در معاملات فساد می باشد ، حالا با توجه به اینکه اصل در معاملات فساد است ما می خواهیم ببینیم که آیا بیع فضولی مع سبق نهی مالك صحیح است یا اینکه فاسد می باشد؟ .

شیخ اعظم انصاری ابتدا از علامه در تذکره و فخرالدین در ایضاح و محقق کرکی در جامع المقاصد نقل کرد که قائل به بطلان این قسم از بیع فضولی شده اند و آن را کإن لم یکن می باشد ، اما خود ایشان فرمودند فرقی بین قسم اول (عدم سبق نهی مالك) و قسم دوم (مع نهی سبق مالك) نیست و هر دو صحت تأهلیه دارند و با امضاء مالك صحت فعلیه پیدا می کنند

.

دلیـل عمـده ی شـیخ کفـایه العمومات مثل : « أحل الله البیع » و « أوفوا بالعقود » بود که جلوی اصل اولی فساد را می گیرنـد و شامـل بیع فضولی مع سـبق نهی مالـك نیز می شونـد زیرا نهی مالـك تـاثیری در این معامله نـدارد و بیع فضولی را از بیع بودن خارج نمی کند .

شیخ اعظم انصاری بعد از ذکر عمومات به عنوان دلیل برای صحت تأهلیه ی بیع فضولی مع سبق نهی مالك چند مطلب را ذکر کرده ؛ مطلب اول اینکه فرموده : « مضافاً الی ترک استفصال فی صـحیحه محمدبن قیس » که قبلا آن را خواندیم ، شیخ اعظم از ترک استفصالِ امام علیه السلام استفاده عموم کرده و فرموده این حدیث شامل ما نحن فیه نیز می شود .

ص: ۱۹

اشکال به استدلال شیخ به خبر محدبن قیس :

این کلام شیخ مشکل دارد زیرا در روایت گفته شده : « ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی » و نگفته : « مع أنّی نهیتُ عن البیع » درحالی که اگر واقعا نهی کرده بود باید می گفت زیرا ذکر این مطلب (مع أنّی نهیتُ عن البیع) در مراد مالک کنیز که بهم زدن معامله هست تاثیر بیشتری دارد بنابراین خبر محمدبن قیس ربطی به مانحن فیه ندارد .

مطلب دوم اینکه شیخ فرموده : و « بفحوی أدله نکاح العبد » .

روایاتی داریم که در آنها گفته شده اگر عبدی بدون اجازه ی مولایش ازدواج کند و بعدا مولایش آن را اجازه کند نکاح او صحیح می باشد ، که این اخبار در ص۵۲۳ از جلد ۱۴ وسائل الشیعه ۲۰ جلدی واقع شده اند و شیخ اعظم فرموده از ظاهر این اخبار ما نحن فیه یعنی صحت عقد فضولی مع سبق نهی مالك استفاده می شود زیرا تحققِ معصیتِ مولی به این است که سید قبلًا از نکاح نهی کرده بوده ولی عبد مع سبق نهی او فضولتاً ازدواج کرده و سپس امام علیه السلام فرموده اگر مولایش اجازه کند نکاح او صحت فعلیه پیدا می کند .

(این حدیث را مرحوم آخوند خراسانی نیز در جلد اول کفایه در بحث نهی در معاملات ذکر کرده است و در توجیه جمله ی : « لم یعص الله و انما عصی سیده » فرموده باید حمل شود بر جائی که معامله مشروع نیست مثل بیع ربوی) .

اشکالات وارده بر کلام شیخ انصاری :

اشکال اول :

عصیان سید اعم است و فقط با نهی مولی محقق نمی شود تا اینکه بگوئیم معصیت بر سبق نهی مولی دلالت دارد ، از طرفی بحث ما در جائی است که قبلاً مالك فضولی را نهی کرده در حالی که روایات مذکور فقط می خواهند بفرمایند که عبد برای نکاح از مولی اجازه نگرفته .

اشکال دوم :

خبر مذکور أخص از مانحن فیه است زیرا بحث ما در جائی است که انسان مال غیر را فضولیاً مع سبق نهی صاحب آن بفروشد درحالی که عبد برای خودش ازدواج کرده ، به عبارت دیگر ما دوجور فضولی داریم ؛ یکی اینکه فضولی با حقِّ کسی مخالفت می کند ولی مال متعلق به خودش است مثل اینکه مفلَّس و محجور و راهن مال خودشان را بفروشند که در این فروض مال خودشان را فروخته اند ولی مالشان متعلق حقِّ غیر بوده و دیگر اینکه فضولی مال غیر را بفروشد و بحث ما نیز در همین قسم عام از فضولی می باشد در حالی که خبر مذکور فقط بر قسم اول که مال خودش است ولی متعلق حق غیر می باشد و در ضمن معامله مخالفت نیز کرده ، دلالت دارد .

شیخ اعظم انصاری در ادامه ی کلامشان مباحث دیگری مانند بیع مال یتیم ، مال مغصوب ، مخالفت در مضاربه و امثال ذلک را مطرح کرده و فرموده تمامی این موارد در مانحن فیه (عقد فضولی مع سبق نهی مالك) نیز جاری می شوند ، مطالعه کنید تا إن شاء الله فردا بحث را ادامه بدهیم ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

به روایتی امروز شهادت امام رضا علیه السلام می باشد تسلیت عرض می کنیم .

قبلًا عرض کردیم در عالم هستی چیزی که وجود و تحقق دارد به چهار قسم تقسیم می شود :

اول : ما یکون بذاته فی ذاته لذاته مثل واجب تعالی .

دوم : ما یتحقق فی ذاته بغیره مثل جواهر .

سوم : ما یکون وجوده فی غیره بغیره مثل اعراض .

چهارم : که به بحث ما مربوط است موجودات اعتباری می باشد .

ما در زندگی عقلاء اعتباریات فراوانی می بینیم که در زندگی آنها نقش دارد ، معتبِرین چیزی را اعتبار می کنند و به آن واقعیت می دهند و آثاری را بر آن مترتب می کنند منتهی قیام و قوام آن چیز به اعتبار می باشد مثل علائم راهنمائی و رانندگی و یا سکه و اسکناس های مختلف و یا تغییر ساعت در اول پائیز و امثال ذلک که تماماً ناشی از اعتبار عقلاء می باشد و بیشتر احکام تکلیفیه و وضعیه نیز به همین ترتیب می باشند .

در مانحن فیه ما می خواهیم بگوئیم بیع یک امر اعتباری است که شخص فضولی آن را انشاء کرده و انشاء او در نزد عقلاء اعتبار و صحت تأهلیه دارد و عقلاء آن را کإن لم یکن نمی دانند لذا به همین جهت بیع فضولی مشمول عمومات باب بیع می شود و صحت تأهلیه ی آن ثابت می شود و بعد از اجازه ی مالک صحت فعلیه آن نیز ثابت می شود .

ص: ۲۲

شیخ اعظم انصاری بیع فضولی را قسم کردند : قسم اول : بیع فضولی للمالک مع عدم سبق نهی از طرف مالک .

قسم دوم : بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب .

شیخ انصاری فرمودند قسم دوم صحیح است خلافاً للعلامه فی التذکره و فخرالدین فی الایضاح و محقق الکرکی فی جامع المقاصد .

عمـده دلیل شـیخ انصاری عمومات باب بیع بود و همچنین خبر محمـدبن قیس و اخبار ازدواج عبـد بدون اذن سـیدش را نیز به عنوان دلیل صحت قسم دوم ذکر کردند که آنها را مورد بحث قرار دادیم .

شیخ اعظم انصاری در ادامه به برخی از اخبار باب مضاربه برای صحت قسم دوم استدلال کرده .

در اخبار مـذکور گفته شده اگر در عقد مضاربه شـرط شده باشد که فلان جنس در فلان مکان خرید و فروش شود ولی عامل با این شرط مخالفت کند ربح طبق قراردادی که بسته شده بینشان تقسیم می شود زیرا با اینکه برخلاف شرطِ مالک عمل شده ولی بعدا مالک اجازه داده ، شـیخ انصاری این مورد را اینطور تنزیل کرده که چونکه عامل برخلاف شـرط عمل کرده فضولی بوده اما مالک بعـداً اجازه کرده لذا بحسب عقدی که منعقد کرده اند الربح بینهما و این الربح بینهما در صورتی صـحیح اسـت که مالک مضاربه ای که در آن کیفیت تقسیم ربح ذکر شده بود را اجازه کند .

اخبار دیگری که شـیخ ذکر کرده اخبار مربوط به مال یتیم می باشـد ، خلاصه اینکه شـیخ اعظم انصاری می فرمایـد اخبار باب مضاربه و مال یتیم در مانحن فیه جاری می شوند و عقد فضولی مع سـبق نهی مالک نیز مشـمول این أدله و صـحیح می باشد ، این از جهت مقتضی بود که به عرضتان رسید .

ص: ۲۳

اما از جهت مانع شیخ اعظم دو مطلب را بیان کرده :

اول اینکه برخی گفته اند وقتی فضولی مع سبق نهی مالک معامله می کند رضای باطنی نسبت به چنین معامله ای وجود ندارد و همین عدم رضای باطنی برای رد کافی است و با وجود رد معامله باطل است .

جواب شیخ انصاری : عدم رضای باطنی حتی کراهت بعد العقد باعث نمی شود که بیع باطل شود زیرا صحت بیع فضولی به اجازه و بطلان آن به رد می باشد و رد و اجازه هر دو باید انشاء شوند لذا کراهت باطنی و عدم رضایت قلبی حین العقد و بعد العقد برای تحقق رد کافی نمی باشد زیرا ممکن است این کراهت و عدم رضایت قلبی با أدله و صحبتهای بعدی فضولی برطرف شود بنابراین چنین مانعی برای صحت تأهلیه ی بیع فضولی وجود ندارد و اجازه ی بعدی آن را صحیح می کند .

دوم اینکه در باب وکالت گفته شده اگر شخصی که ادعای وکالت دارد معامله ای کند ولی موکل بگوید من اصلا تورا وکیل نکرده بودم همین قدر که موکل بگوید من تورا وکیل نکردم عقد وکیل صحیح نیست و نفوذ ندارد و منفسخ می شود و از اینجا معلوم می شود که کراهت باطنی موکل که موجب رد وکالت شده کافی و نافذ است .

جواب شیخ انصاری : اولاً- چنین چیزی (کراهت باطنی موکل موجب رد وکالت شده) مسلم نیست و ثانیاً بحث مربوط به وکالت است و در واقع وکالت انکار شده ولی ممکن است بیع را قبول و امضاء کند .

ص: ۲۴

نتیجه بحث : بـا توجه به أدله ای که تـا به حالاـ ذکر شـد دلیلی بر بطلاـن عقـد فضولی مع سـبق نهی مالک نـداریم و این قسـم صحیـح می باشـد زیرا در عالم اعتبار عقلاء چنین عقـدی محقق است و صـحت تأهلیه دارد و با اجازه ی بعـدی مالک صـحت فعلیه پیـدا می کنـد و نافـذ می شود خلافاً للعلامه فی التذکره و فخرالدین فی الایضاح و محقق الکرکی فی جامع المقاصد ، تمَّ الکلام فی القسم الثانی من اقسام بیع الفضولی .

قسم سوم بیع فضولی :

فضولی مـال غیر را برای خودش می فروشـد ، مثلاـ کتـاب زیـد را برای خودش فروخته که در این صورت کتـاب از ملک زید خارج شده ولی پولش داخل ملک خودش شده است .

شیخ اعظم این قسم را در دوجا تصور کرده :

اول در بیع غاصب که ادعاً خودش را مالک می داند و مال مغصوب منه را می فروشد .

دوم در بیع جاهل به غصب که فکر می کردده مال خودش هست و فروخته و پولش هم داخل ملک خودش شده .

شیـخ اعظم انصـاری برای این قسم از بیع فضولی یـک روایتی را نیز به عنوان مثـال بیان کرده ، خبر این است (۱) : « محمد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر عن حماد عن الحلبی قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل اشتری ثوبا ولم یشترط علی صاحبه شـیئا فکرهه ثم رده علی صاحبه، فأبی أن یقیله إلا بوضـیعه قال: لا یصلح له أن یأخذه بوضیعه، فان جهل فأخذه فباعه بأکثر من ثمنه رد علی صاحبه الأول ما زاد» .

۱- (۱) وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، جلد۱۲، ص۳۹۲، باب ۱۷ از ابواب احکام عقود، حدیث ۱، ط الاسلامیه.

شیخ طوسی از طبقه ی ۱۲ و حسین بن سعید از طبقه ی ۶ می باشد و این خبر را شیخ از کتاب او گرفته است و وسائط مابین خود و حسین را در آخر کتاب تهذیب ذکر کرده است ، حسین بن سعید اهوازی که بعدا به قم آمد و در قم از دنیا رفت ۳۰ کتاب دارد و نام او در ۵۰۰۰ هزار حدیث ذکر شده است و بسیار جلیل القدر می باشد ، ابن أبی عمیر از طبقه ی ۶ می باشد ، حمادی که از حلبی نقل می کند حماد بن عثمان است و حلبی نیز عبید الله بن علی بن أبی شبعه ی حلبی می باشد که از بزرگان رجال ما می باشد .

ما در فقهمان قائلیم که اقاله در صورتی صحیح است و واقع می شود که به کمتر نباشد در حالی که در روایت ذکر شده جاهلِ به این مطلب اقاله را به کمتر واقع کرده .

شیخ اعظم این روایت را به عنوان مثال برای ما نحن فیه یعنی بیع فضولی لنفسه بیان کرده است ، مطالعه کنید تا فردا بحث را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

بسم الله الرحمن الرحیم

قسم سوم از اقسام فضولی این بود که فضولی مال غیر را لنفسه بفروشد مثلاً کتاب و یا خانه ی غیر را برای خودش می فروشد .

ص: ۲۶

شیخ اعظم انصاری فرمودند این مسئله در بیع غاصب و بیع جاهل متصور می باشد .

بحثمان در این است که آیا این قسم از بیع فضولی صحیح است و مشمول عمومات و أدله ی باب بیع می شود یا نه ؟

شیخ انصاری می فرماید مشهور آن است که این قسم نیز صحیح می باشد به این معنی که صحت تأهلیه دارد و مِن رأسٍ باطل نیست و بعد از اجازه ی مالک صحت فعلیه نیز پیدا می کند .

دلیل شیخ :

أدله ای که قبلاً برای صحت بیع فضولی ذکر شد مثل : « أوفوا بالعقود » (۱) و « أحل الله البیع » (۲) و « تجارةً عن تراضٍ » (۳) شامل این مورد نیز می شوند و بعلاوه روایاتی که در باب مضاربه و اتجار به مال یتیم و باب نکاح داشتیم و همچنین صحیحه ی محمدبن قیس که همگی بر صحت بیع فضولی دلالت داشتند در اینجا جاری می شوند و شامل این مورد نیز می شوند .

اشکالاتی در مانحن فیه ذکر شده که باید از آنها جواب بدهیم :

اشکال اول :

روایاتی مثل : « لاتبع مالیس عنـدك » و « لا بیع إلا فی ملك » داریم که دلالت دارنـد بر اینکه چیزی که مال تو نیست نفروش و چیزی که مالکش هستی بفروش در حالی که غاصب نیز مالك نیست و مال غیر را می فروشد .

۱- (۱) مائده/سوره۵، آیه۱

۲- (۲) سوره بقره، آیه ۲۷۵ .

۳- (۳) نساء/سوره۴، آیه۲۹

جواب :

اولاً این روایات جائی را می گویند که عین شخصی خرید و فروش شود و شامل کلّی فی الذمه نمی شوند مثلاً در سلف انسان گندمی را می فروشد که الآن مالکش نیست .

ثانیاً عین شخصی را نیز در صورتی شامل می شوند که فروخته شود به قصد اینکه پولش مال خود انسان شود اما اینکه فضولیاً برای مالکش فروخته شود تا اینکه اجازه دهد را شامل نمی شوند .

برخی گفتند اگر سبق نهی از مالک وجود داشته باشد بیع فضولی صحیح نیست که ما جواب دادیم در صورت سبق نهی از مالک نیز بیع فضولی صحیح است و مشمول أدله و عمومات باب بیع می شود .

برخی گفتند چونکه بایع غاصب است و عدم رضای مالک وجود دارد بیع صحیح نیست که ما جواب دادیم و گفتیم عدم رضا ی قلبی در رد کافی نیست بلکه رد و اجازه هر دو باید انشاء شوند ، خلاصه اینکه اشکالاتی که در قسم دوم مطرح شد در اینجا نیز مطرح است و جوابش همان است که قبلاً عرض کردیم .

عمده در اینجا دو اشکال است که امام رضوان الله علیه در کتاب البیع آنها را ذکر کرده است ، که اشکال اول عقلی و اشکال دوم عقلائی می باشد .

فرق بین عقلی و عقلائی آن است که برخی از امور از جهت امکان و عدم امکان و از جهت حسن و قبح حکم عقلی دارند مثل قبحِ ظلم و حُسنِ احسان که عقل فردی به آنها حکم می کند اما عقلائی مربوط به بناء عقلاء در زندگی اجتماعی خودشان می باشد مثلاً یکی از أدله ی حجیت خبر واحد بنای عقلاء می باشد به این بیان که عقلاء در زندگی اجتماعی و نظام معاش و معاد خودشان بر خبر واحدی که مفید اطمینان باشد آثاری مترتب می کنند پس بناء عقلا با حکم عقلی فرق دارد .

کلام امام رضوان الله علیه در بیان دو اشکال مذکور :

اشکال اول (عدم تمشی قصد معاوضه و بیع حقیقی از غاصب) :

« الإشـکال العقلیّ بعـدم تمشـی قصـد المعـاوضه الحقیقیّه . منهـا: أنّ مـاهیّه البیع عباره عن تبادل المالین فی الملکیّه، أو تملیک العین بـالعوض، و هو متقوّم بـإخراج العین عن ملک مالکها، و إدخالها فی ملک المشتری بإزاء الثمن، و إدخاله فی ملک البائع، و لا یمکن للفضولیّ فی البیع لنفسه قصـد هـذا المعنی جـدّاً، لا التملیک الجدّی فعلًا، و لا تملّک الثمن کذلک. مع أنّ الفضولیّ لنفسه یرید إدخال العین فی ملک الطرف، و تملّک الثمن بإزائه » (۱) .

اشکال دوم (مُنشأ می شود غیر مُجاز و مُجاز می شود غیر مُنشأ) :

« الإشـکال العقلائیّ فی المقام . ثمّ اعلم: أنّ ها هنا إشـکالًا عقلیّاً هو ما ذکر، و هو یختصّ بالغاصب الملتفت، و إشـکالًا عقلائیّاً، هو أنّ البیع عبـاره عن تملیـک العین بالعوض، و هو متقوّم بـدخول الثمن فی ملک من یخرج من ملکه المثمن، و هـذا المعنی لا یتحقّق فی بیع الغاصب لنفسه و لو تمشّی منه القصد أو تفصّی عن الإشکال العقلیّ .

و بـالجمله : إنّ مـاهیّه البیع تنـافی بیع الغـاصب لنفسه ، فلاـ مجـال للتمسّک بالأدلّه و العمومات ، بل لا بـدّ من تأویل ما لو فرض دلالته علی الصحّه » (۲) .

۱- (۴) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۸۹، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام .

۲- (۵) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۹۲، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام .

شیخ اعظم انصاری نیز از این اشکالات جواب داده و فرموده : « والجواب عن ذلک ، مع اختصاصه ببیع الغاصب : إنّ قصد المعاوضه الحقیقیّه مبنیّ علی جعل الغاصب نفسه مالکاً حقیقیّا، و إن کان هذا الجعل لا حقیقه له، لکن المعاوضه المبنیّه علی هذا الأمر غیر الحقیقیّ حقیقیّه، نظیر المجاز الادعائیّ فی الأصول » (۱) .

بنده عرض می کنم این طور تشبیهات و استعارات و ادعاها در ادبیات و قرآن و غیرهما فراوان است ولی ما باید ببینیم آیا در معاملات و در آنچه که موضوع حکم شرعی است چنین ادعائی متمشّی می شود یا نه؟ مثلاً در قرآن کریم گفته شده : تا شتر از سوراخ سوزن رد نشود کافر داخل بهشت نمی شود که خوب معلوم و قطعی است که هرگز چنین اتفاقی نمی افتد ، و یا مثلاً قرآن کریم تمام گناهان و شرک را ظُلمات حساب می کند اما می گوید توحید نور است ، خوب چنین تعبیراتی از نظر ادبی درست است اما آیا چنین تعبیراتی در مورد موضوعاتِ حکم شرع نیز صدق می کند؟ خلاصه اینکه بنده عرض می کنم موضوعات حکم شرع مترتب بر واقعیات و حقائق است و ادعا در آنها کارائی ندارد و در مانحن فیه نیز ما داریم در موضوعات احکام بحث می کنیم حالا ـ این مطلب را مطالعه کنید تا اینکه فردا ببینیم آیا این کلام شیخ درست است یا نه ، إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب الصوم

۱- (۶) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۷۷.

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

شیخ اعظم انصاری بیع فضولی را به سه قسم تقسیم کردند :

قسم اول : بیع فضولی للمالك مع عدم سبق نهی از طرف مالك .

قسم دوم : بیع فضولی للمالك مع سبق نهی از طرف مالك .

عرض کردیم که قسم اول و دوم بر حسب أدله صحیح می باشند یعنی صحت تأهلیه دارند و با اجازه ی مالك صحت فعلیه هم پیدا می کنند .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب ، به این بیان که فضولی (غاصب) مال غیر را با ادعای اینکه متعلق به خودش است و به قصد اینکه ثمن داخل در ملك خودش شود نه در ملكِ مالكِ اصلی (مغصوب منه) می فروشد ، که بحث ما در صحت و یا بطلان همین مورد است .

شیخ اعظم انصاری فرمودند مشهور آن است که این قسم از بیع فضولی نیز صحیح می باشد .

عرض کردیم در اینجا اشکالاتی وجود دارد ، حضرت امام رضوان الله علیه دو اشکال : یکی عقلی و دیگری عقلائی به این کلام شیخ وارد کردند .

اشکال عقلی (۱) :

حقیقت و ماهیت بیع را باید تصور کرد و فهمید ،

ماهیت بیع به این است که ثمن داخل ملك کسی شود که مثمن از ملك او خارج شده است چراکه حقیقت بیع تبادل اضافتین است ، یعنی یك نسبتی بین کتاب و صاحبش و همچنین یك نسبتی بین پول و صاحبش وجود دارد و معامله ی کتاب با پول به این صورت است که این اضافتین را جابجا و مبادله می کنیم یعنی نسبتِ صاحبِ کتاب با کتابش را برمی داریم و نسبتِ پول را بجایش می گذاریم و همچنین نسبتِ صاحبِ پول با پولش را برمی داریم و نسبتِ کتاب را بجایش می گذاریم ، خلاصه اینکه بیع معاوضه ی حقیقیه به بیانی که عرض شد می باشد منتهی در مانحن فیه غاصب با اینکه می داند کتاب متعلق به زید است آن را می فروشد به قصد اینکه پولش مال خودش شود یعنی در واقع کتاب از ملك زید خارج می شود ولی پولش داخل ملك او نمی شود بلکه داخل ملك غاصب می شود ، خوب در اینجا معاوضه و بیع حقیقی محقق نشده و علی فرض که مالك اصلی از چنین معامله ای مطلع شود چه چیزی را باید امضاء و اجازه کند در حالی که اصلا بیع و معاوضه ی حقیقی واقع نشده است؟! بنابراین اشکال عقلی آن است که به بیانی که عرض شد عقلاً حقیقت بیع و معاوضه از غاصب متمشّی نمی شود .

۱- (۱) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۸۹، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.

شیخ اعظم انصاری از این اشکال عقلی جواب داده و فرموده : « والجواب عن ذلک ، مع اختصاصه ببیع الغاصب : إنّ قصد المعاوضه الحقیقیّه مبنیّ علی جعل الغاصب نفسه مالکاً حقیقیّا، و إن کان هذا الجعل لا حقیقه له، لکن المعاوضه المبتیّه علی هذا الأمر غیر الحقیقیّ حقیقیّه، نظیر المجاز الادعائیّ فی الأصول » (۱) .

امام رضوان الله علیه در مقام توضیح کلام شیخ می فرماید اینکه شخصی ادعائاً خودش را مالک قرار دهد دو جور تصور می شود ؛ اول اینکه ادعا در ملکیت است یعنی ادعا می کند که او مالک نیست و من مالک هستم ، دوم اینکه ادعا در خود شخص و اصل مالک بودن است مثلاً در زعم خودش ادعا می کند که دوتا زیدبن عمرو وجود دارد منتهی واقعاً و در حقیقت آن زیدبن عمرو که مالک است من هستم ، خوب در این صورت کلام شیخ درست است چون شخص به زعم اینکه مالک است معامله کرده و به زعم خودش مثمن از ملک او خارج شده و ثمن هم به خودش داخل شده است بنابراین شیخ انصاری بر حسب ادعا خواسته اشکال عقلی را به بیانی که عرض شد رفع کند .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه و محقق نائینی در منیه الطالب این کلام شیخ (در جواب از اشکال عقلی) را قبول کرده اند اما در مقابل امام رضوان الله علیه و قبل از ایشان آیت الله حجت کوه کمره ای که بنده خودم در بحث ایشان حضور داشتم به این کلام شیخ اشکال کرده اند که عمده ی اشکال ایشان این است که : به صرف ادعا قصد جدی که برای تحقق بیع و معاوضه ی حقیقی لازم است درست نمی شود (۲) .

۱- (۲) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۷۷، ط کنگره.

۲- (۳) کتاب البیع، سید محمد بن علی حجت کوه کمره ای، ص۲۷۲، ط دفتر انتشارات اسلامی.

نکته :

در مجاز دو قول است :

اول اینکه لفظ در غیر ما وضع له استعمال می شود مثلًا در : « زیـدٌ أسـدٌ » لفظِ أسـد در رجل شـجاع اسـتعمال شـده است البته بخاطر وجود علقه .

دوم اینکه اصلًا لفظ در غیر ما وضع له استعمال نشده بلکه ادعائاً در همان ماوضع له استعمال شده است لذا : « زیدٌ أسدٌ » یعنی اینکه زیـد شـیر است و هر کـدام از زیـد و أسـد در معنای خودشان اسـتعمال شده اند منتهی چونکه زید شـجاعت دارد متکلم ادعائاً و عنایتاً می گوید : « زیدٌ أسدٌ » .

خوب و امـا این بحث مربوط به ادبیـات است و در مـانحن فیه جـاری نمی شود و لـذا معـامله ی غـاصب به ادعای اینکه مالک است درست نمی شود ، بنـابراین اشـکال امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت کوه کمره ای به کلام شـیخ انصاری این اسـت که : ادعـا یـک امر جـدی را درست نمی کنـد ، بله این یـک امر صوری است منتهی مـا در معاملات نیـاز داریم که بیع تحقق واقعی پیـدا کند و تحققش به این است که واقعاً ثمن داخل در ملک کسـی شود که مثمن از ملکش خارج شده است درحالی که قصـدِ جـدیِ بیعِ حقیقی عقلاًـ از غاصبِ فضولی متمشّی نمی شود ، هـذا کلام الامام و آیت الله حجت در اشـکال به شـیخ انصاری که حق هم همین است .

اشکال عقلائی (۱) :

ص: ۳۳

۱- (۴) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۹۲، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.

سلَّمنا که غاصب با ادعای مالکیت معامله کرد ، در اینجا اشکال دیگری بوجود می آید و آن این است که ما باید به سراغ مالک اصلی برویم چون تا وقتی که او بیع را امضاء و اجازه نکند معامله صحت فعلیه پیدا نخواهد کرد ، به سراغ مالک اصلی می رویم ولی او اجازه نمی دهد زیرا مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد (المُجاز غیر منشیءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ) .

شیخ اعظم انصاری در مقام جواب از این اشکال بحثهای زیادی را مطرح کرده و یک حرفی را زده که اگر درست باشد که درست هم هست اشکال اول نیز برطرف می شود و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب (1) و امام رضوان الله علیه در آخر کلامشان نیز همین مطلب را بیان کرده اند ، و آن مطلب این است که بیع و شراء یعنی مطلق دادوستد و کونه لنفسه أو لفلانٍ ، جزء بیع نیستند بلکه به بیع اضافه شده اند مثلاً شخصی سبزی را در جائی برای فروش گذاشته و قیمتش هم مشخص کرده خریداران می آیند و پول را می گذارند و سبزی را برمی دارند و می روند واما اینکه سبزی مال چه کسی بوده جزء بیع نمی باشد و در این صورت پول به کیسه ی کسی می رود که صاحب سبزی است و سبزی نیز داخل ملک کسی می شود که پول را داده است و حقیقت بیع و شراء نیز همین می باشد و اشکالی هم ندارد ، بنابراین با این بیان که عرض شد هم اشکال اول و هم اشکال دوم رفع می شود زیرا بیع مطلق دادوستد است و در دادوستد نظر به مال می باشد و کونه لنفسه أو لغیره و چگونگی قصد ، امور اضافه ای هستند که اخلالی به ماهیت و حقیقت بیع نمی رسانند و ما عرض می کنیم که حق هم همین است و در عرف و عقلاء نیز همین طور است .

۱- (۵) حاشیه المکاسب، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۲، ص۱۳۹، الرقم الحاشیه۱۹۵.

کلام شیخ را مطالعه کنید تا بحث را فردا ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب الصوم

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

بحثمان در این بود که اگر فضولی مال غیر را به قصد اینکه ثمن داخل در ملک خودش شود بفروشد مثل بیع غاصب ، آیا چنین معامله ای صحیح است یعنی صحت تأهلیه دارد یا نه؟ شیخ اعظم انصاری فرمودند مشهور آن است که این قسم از فضولی نیز صحیح می باشد منتهی اشکالاتی در بین وجود دارد .

اشکال اول (عقلی) (۱) :

عقلاً قصدِ جدیِ بیع و معاوضه ی حقیقی از غاصب مُتمشّی نمی شود زیرا در معاوضه ی حقیقی معتبر است که ثمن داخل در ملك کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است درحالی که مانحن فیه این طور نیست چراکه غاصب مالك مثمن نیست ولی می خواهد ثمن داخل در ملکش شود .

شیخ انصاری این اشکال را بواسطه ی ادعا تصحیح کردند و فرمودند غاصب در زعم خودش ادعا می کند که مالك است لذا بعد از توجه به این ادعا در واقع مثمن را از ملك مالك خارج و ثمن را نیز داخل در ملك مالك کرده است پس در این صورت قصد جدی از بایع فضولی مُتمشّی می شود .

ص: ۳۵

۱- (۱) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۸۹، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.

امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت کوه کمره ای (۱) به این کلام شیخ اشکال کردند و فرمودند به صرف ادعا قصد جدی که برای تحقق بیع و معاوضه ی حقیقی لازم است درست نمی شود ، به عبارت دیگر امر صوری و ادعا کارائی ندارد و با آن بیع و معاوضه ی واقعی محقق نمی شود تا اینکه عنوان فضولی بودن برآن مترتب شود و بعلاوه اگر کلام شیخ درست باشد و صرف ادعا فرض مذکور را صحیح و درست کند باز این أخص از مُدعا و محل بحث است زیرا محل بحث ما آن است که : إذا باع الفضولی مالَ غیرٍ لنفسه سواءٌ کان عالماً أو جاهلاً سواءٌ کان ادعائیاً أو غیر ادعائیا .

اشکال دوم (عقلائی) (۲) :

سلَّمنا که غاصب با ادعای مالکیت معامله کرد ، در اینجا اشکال دیگری بوجود می آید و آن این است که مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد (المُجاز غیر منشیءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ) .

شیخ اعظم انصاری در مقام جواب از این اشکال بحثهای زیادی را مطرح کرده و یک حرفی را زده که اگر درست باشد که درست هم هست هر دو اشکال برطرف می شود ، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب (۳) و امام رضوان الله علیه در آخر کلامشان نیز همین مطلب را بیان کرده اند ، و آن مطلب این است که بیع و شراء یعنی مطلق دادوستد و دیگر اینکه کونه لنفسه أو لفلانٍ ، جزء بیع نیستند بلکه به بیع اضافه شده اند ، در مانحن فیه نیز قصد غاصب فضولی امر اضافه ای است که به حقیقت بیع ضرری نمی رساند زیرا حقیقت بیع در نظر عرف آن است که ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است ، به عبارت دیگر ما در اینجا دو چیز داریم ؛ اول بیع ، که کتاب است و پول و اینکه پول باید به ملک کسی برگردد که کتاب از ملکش خارج شده است و دوم اینکه بایِع غاصب قصد کرده که پول مال خودش باشد که قصد او یک امر اضافه ای است که به بیع ضرری نمی رساند ، اگر ما این حرف را قبول کنیم هر دو اشکال مرتفع می شود که حق هم همین است و در عرف و عقلاء نیز همین طور است .

۱- (۲) کتاب البیع، سید محمد بن علی حجت کوه کمره ای، ص۲۷۲، ط دفتر انتشارات اسلامی.

۲- (۳) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۹۲، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.

۳- (۴) حاشیه المکاسب، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۲، ص۱۳۹، الرقم الحاشیه۱۹۵.

خوب و اما بنده در اول بحث بیع در مورد ماهیت بیع عرض کردم که بیع در عرف و آیات و روایات و حتی در اشعار عرب دارای معنای بسیار وسیع و گسترده ای می باشد که برخی از آنها اشاره می کنیم :

اول : در روایتی گفته شده : « باع دینه بدنیاه » .

دوم : در اشعاری که عمر بن سعد قبل از اجابت درخواست ورود به صحنه ی کربلاء خواند گفته شده : « ألا إنما الدنیا بخیر معجّل و ما عاقل باع الوجود بدین » .

سوم : در قرآن کریم گفته شده : « إِنَّ اللّهَ اشْتَرَی مِنَ الْمُؤْمِنِینَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الجَنَّهَ » (۱) .

چهارم : در قاموس بیع همین طور معنی شده : « أخذ شیءٍ و اعطاء شیءٍ فی قباله » .

پنجم : کمیت بن زید أسدی شعری در مورد یوم غدیر دارد که در بخشی از آن گفته : «

و یوم الدوح دوح غدیر خم / أبان له الولایه لو أطیعا / و لکن الرجال تبایعوها / فلم أر مثلها خطرا مبیعا » .

ششم : أبو فراس که از شهداء الفضیله است شعر مفصلی در مظلومیت و حقانیت أهل بیت علیهم السلام دارد که در بخشی از آن گفته : «

یا باعه الخمر کفوا عن مفاخرکم

لمعشر بیعهم یوم الهیاج دم » .

نتیجه بحث : از این قبیل استعمالات در عرف و آیات و روایات و اشعار عرب زیاد داریم که با توجه به آنها بیع یعنی مطلق دادوستد ، دادن چیزی و گرفتن چیزی اعم از اینکه مال باشد ، حق باشد ، دنیا باشد ، آخرت باشد ، دین باشد و یا هر چیز دیگری ، خلاصه اینکه معنای بیع بسیار وسیع است و حتی در برخی موارد لازم نیست حتما ثمن به ملک کسی برگردد که مثمن از ملکش خارج شده است مثلاً در عرف گاهی برخی اشخاص به نانوائی ها و یا مهمان خانه ها پول می دهند و می گویند هرکس امروز آمد به او نان و غذای رایگان بده ، خوب در این صورت پول از ملک کسی که داده بیرون می رود ولی نان و غذا داخل ملک کسی که آنها را می گیرد می شود و تمام این موارد بیع می باشد ، بنابراین با توجه به عرض بنده اشکالاتی که ذکر شد وارد نیستند ، بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

۱- (۵) توبه/سوره۹، آیه۱۱۱

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب الصوم

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

سه قسم برای بیع فضولی ذکر شد :

قسم اول : بیع فضولی للمالک مع عدم سبق نهی از طرف مالک .

قسم دوم : بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک .

عرض کردیم که قسم اول و دوم بر حسب أدله صحیح می باشند یعنی صحت تأهلیه دارند و با اجازه ی مالک صحت فعلیه هم پیدا می کنند .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب ، به این بیان که غاصبِ فضولی ادعائاً و عدواناً مال غیر را برای خودش و به قصد اینکه ثمن داخل در ملک خودش شود می فروشد ، که شیخ انصاری فرمودند مشهور آن است که این قسم نیز صحیح می باشد .

دو اشکال (عقلی و عقلائی) درباره ی قسم سوم از بیع فضولی مطرح شد :

اشکال اول (عقلائی) (۱) :

عقلاً قصدِ جدیِ بیع و معاوضه ی حقیقی از غاصب مُتمشّی نمی شود زیرا در معاوضه ی حقیقی معتبر است که ثمن داخل در ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است درحالی که مانحن فیه این طور نیست چراکه غاصب مالک مثمن نیست ولی می خواهد ثمن داخل در ملکش شود .

ص: ۳۸

۱- (۱) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۸۹، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.

شیخ انصاری این اشکال را بواسطه ی ادعای غاصب تصحیح کردند و فرمودند غاصب در زعم خودش ادعا می کند که مالک است لذا بعد از توجه به این ادعا در واقع مثمن را از ملکِ مالک خارج و ثمن را نیز داخل در ملکِ مالک کرده است پس در این صورت قصد جدی از بایع فضولی مُتمشّی می شود .

عرض کردیم امام رضوان الله علیه و قبل از ایشان آیت الله حجت کوه کمره ای این کلام شیخ را نپذیرفتند و به آن اشکال کرده و فرمودند : با صرف ادعا قصدِ جدی که برای تحقق بیع و معاوضه ی حقیقی لازم است درست نمی شود ، به عبارت

دیگر امر صوری و ادعا کارائی ندارد و با آن بیع و معاوضه ی واقعی محقق نمی شود تا اینکه عنوان فضولی بودن برآن مترتب شود ، خلافاً لآیه الله خوئی و محقق نائینی که تبعاً لشیخ انصاری کلام ایشان را قبول کرده اند .

اشکال دوم (عقلائی) (۱) :

سلَّمنا که غاصب با ادعای مالکیت معامله کرد ، در اینجا اشکال دیگری بوجود می آید و آن این است که مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد (المُجاز غیر منشیءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ) .

شیخ انصاری درباره ی این اشکال بحثهای فراوانی کرده و قبل از اینکه خود ایشان از این اشکال جواب بدهد نقل کرده که میرزای قمی در جامع الشتات جواب این اشکال را داده و فرموده : درست است که غاصب اینطور انشاء کرده : ملَّکتُ هذا الکتاب لنفسی ، منتهی شأن اجازه ی بعدی مالک تبدیل ماوقع للمالك می باشد یعنی اجازه ی مالك ماوقع که بیع غاصب لنفسه بوده را تبدیل می کند به بیع ِغاصب للمالك (۲) .

ص: ۳۹

۱- (۲) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی قدس سره، ج۲، ص۱۹۲، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام.
۲- (۳) جامع الشتات، ج۲، ص۳۱۹، ط موسسه کیهان.

میرزای قمی در جای دیگر تعبیر دیگری کرده و فرموده : اجازه ی مالک عقدٌ مُستَأنَفٌ ، زیرا اجازه باعث می شود که ثمن متعلق به مالک اصلی یعنی مُجیز شود و این یک عقد مستأنف و غیر از عقدی است که غاصب انشاء کرده است (۱) .

شیخ انصاری در ادامه به کلام میرزای قمی اشکال می کند و می فرماید شأن اجازه تبدیل نیست و همچنین اجازه عقد مستأنف هم نیست بلکه شأن اجازه قبول کردن و انفاذ آن چیزی که واقع شده است می باشد و چنین کلامی خلاف اجماع و عقل می باشد و بعلاوه انشاء مشتری (چه جهلاً و چه تحت تأثیر ادعای غاصب) طوری بوده که پول متعلق به غاصب باشد و انشاء جدیدی هم بوجود نیامده لذا دلیلی بر کلام میرزای قمی وجود ندارد بنابراین اشکال دوم (المُجاز غیر منشیءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ) علی حاله فعلاً باقی می باشد .

شیخ انصاری جوابی از اشکال مذکور داده اند که بسیار جواب خوبی است و اگر آن را قبول کنیم هر دو اشکال رفع می شود ، ایشان فرموده : « فالأولی فی الجواب : منع مغایره ما وقع لما أُجیز، و توضیحه :

أنّ البائع الفضولی إنّما قصد تملیک المثمن للمشتری بإزاء الثمن، و أمّا کون الثمن مالًا له أو لغیره، فإیجاب البیع ساکت عنه، فیرجع فیه إلی ما یقتضیه مفهوم المعاوضه من دخول العوض فی ملک مالک المعوّض؛ تحقیقاً لمعنی المعاوضه و المبادله، و حیث إنّ البائع یملِّک المثمن بانیاً علی تملّکه له و تسلطه علیه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلک بناؤه علی تملّک الثمن و التسلّط علیه، و هذا معنی قصد بیعه لنفسه، و حیث إنّ المثمن ملک لمالکه واقعاً فإذا أجاز المعاوضه انتقل عوضه إلیه، فعلم من ذلک أنّ قصد البائع البیع لنفسه غیر مأخوذ فی مفهوم الإیجاب حتّی یتردّد (قبلا عرض کردیم که بین بیع و بین نکاح و صلح و هبه وامثال ذلک فرق وجود دارد ، در نکاح و صلح و هبه شخص مورد نظر است و رکن در آنها انسان می باشد اما در بیع اینطور نیست بلکه حقیقت بیع مبادله و دادوستد بین مالین می باشد) الأمر فی هذا المقام بین المحذورین المذکورین، بل مفهوم الإیجاب هو تملیک المثمن بعوض من دون تعرّضٍ فیه لمن یرجع إلیه العوض، إلّا باقتضاء المعاوضه لذلک » (۲) .

۱- (۴) جامع الشتات، ج۲، ص۲۷۶، ط موسسه کیهان.

۲- (۵) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص ۳۸۰، ط کنگره.

این کلام شیخ صحیح است و ما آن را قبول داریم البته ایشان این مطلب را مترتب بر بحث ادعای غاصب کرده که ما آن بحث ادعا را قبول نداریم .

آنچه تـا به حالاـ خوانـدیم و مـورد بحث قرار دادیم در مـورد صـورتی بود که غـاصب بـایع بود امـا شـیخ انصـاری در ادامه ی کلاـمش بحث مفصل دیگری را در مورد اینکه اگر غاصب مشتری باشـد مطرح نموده و می فرمایـد : « و لکن یشـکل فیما إذا فرضـنا الفضولی مشتریاً لنفسه بمال الغیر فقال للبائع الأصـیل: تملّکت منک أو مَلَکْتُ هـذا الثوب بهـذه الدراهم؛ فإنّ مفهوم هذا الإنشـاء هو تملّـک الفضولی للثوب، فلا مورد لإجازه مالک الـدراهم علی وجه ینتقل الثوب إلیه، فلا بـدّ من التزام کون الإجازه نقلًا مستأنفاً غیر ما أنشأه الفضولی الغاصب .

و بـالجمله ، فنسـبه المتکلّم الفضـولی ملـک المثمن إلی نفسه بقوله: ملکت أو تملّکت، کإیقـاع المتکلّم الأصـلی التملیـک علی المخاطب الفضولی بقوله: ملّکتک هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بکون الدراهم لغیره أو جهله بذلک » (۱) .

شیخ اعظم در ادامه می فرماید علامه در تذکره نیز با توجه به مطالبی که عرض شد اشکال کرده و فرموده : « و بهذا استشکل العلّامه رحمه اللّه فی التذکره ، حیث قال: لو باع الفضولی مع جهل الآخر فإشکال، من أنّ الآخر إنّما قصد تملیک العاقد (۲) ، و لا ینتقض بما لو جهل الآخر وکاله العاقـد أو ولایته؛ لأنّه حینئـذٍ إنّما یقصـد به المخاطب بعنوانه الأعمّ من کونه أصـلیّاً أو نائباً، و لذا یجوز مخاطبته و إسناد الملک إلیه مع علمه بکونه نائباً، و لیس إلّا بملاحظه المخاطب باعتبار کونه نائباً، فإذا صحّ اعتباره نائباً صحّ اعتباره علی الوجه الأعمّ من کونه نائباً أو أصلیاً، أمّا الفضولی فهو أجنبی عن المالک لا یمکن فیه ذلک الاعتبار » (۳) .

۱- (۶) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۱، ط کنگره.

۲- (۷) تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۲، ص۴۶۳.

۳- (۸) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۲ ط کنگره.

دررواقع همان اشکال : المُجاز غیر منشیءٍ والمُنشأَ غیر مُجازٍ بوجود می آید ، این بحث را مطالعه کنید تا فردا آن را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین کتاب الصوم

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : اقسام سه گانه بیع فضولی/بیع فضولی مع سبق نهی مالک/فی شرائط المتعاقدین

بحث در این بود که اگر فضولی لنفسه معامله انجام دهد دو صورت دارد :

صورت اول :

فضولی بایع باشد و مال غیر را بفروشد به قصد اینکه ثمن آن متعلق به خودش باشد که اشکال وارد شد به اینکه در فرض مذکور مُجاز غیر از مُنشأ و منشأ غیر از مُجاز می باشد .

شیخ انصاری در مقام جواب از اشکال مذکور فرمودند : اولاً غاصب ادعائاً خودش را مالک می داند لذا معاوضه ی حقیقی از او متمشّی می شود و ثانیاً حقیقت معاوضه و بیع آن است که ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است و قصد غاصب فضولی یک امر زائد و اضافی است که تاثیری در معامله ندارد و به حقیقت بیع ضرری نمی رساند .

صورت دوم :

فضولی مشتری باشد به این معنی که با ثمن غیر معامله کند به قصد اینکه مثمن مال خودش باشد .

شیخ اعظم انصاری در این رابطه می فرماید : « و لکن یشکل فیما إذا فرضنا الفضولی مشتریاً لنفسه بمال الغیر فقال للبائع الأصیل: تملّکت منک أو مَلَکْتُ هذا الثوب بهذه الدراهم؛ فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملّک الفضولی للثوب، فلا مورد لإجازه مالک الدراهم علی وجه ینتقل الثوب إلیه، فلا بدّ من التزام کون الإجازه نقلًا مستأنفاً غیر ما أنشأه الفضولی الغاصب .

ص: ۴۲

و بالجمله ، فنسبه المتکلّم الفضولی ملک المثمن إلی نفسه بقوله: ملکت أو تملّکت، کإیقاع المتکلّم الأصلی التملیک علی المخاطب الفضولی بقوله: ملّکتک هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بکون الدراهم لغیره أو جهله بذلک » (۱) .

در واقع همان اشکالی که در صورت قبلی وجود داشت (المُجاز غیر مُنشیءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ) در اینجا نیز وجود دارد زیرا در این صورت نیز مااُجِیز با ماانُشِیء مغایرت دارد .

شیخ اعظم در ادامه عباراتی را نقل می کند و می فرماید : « و بهذا استشکل العلّامه رحمه اللّه فی التذکره ، حیث قال: لو باع

الفضولی مع جهل الآخر فإشكال، من أنّ الآخر إنّما قصد تمليك العاقد (۲) ، و لا ـ ينتقض بما لو جهل الآخر وكاله العاقد أو ولايته؛ لأنّه حينئذٍ إنّما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعمّ من كونه أصليّاً أو نائباً، و لذا يجوز مخاطبته و إسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائباً، و ليس إلّا بملاحظه المخاطب باعتبار كونه نائباً، فإذا صحّ اعتباره نائباً صحّ اعتباره على الوجه الأعمّ من كونه نائباً أو أصلياً، أمّا الفضولی فهو أجنبی عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار » (۳) .

عمده اشكال شیخ اعظم همان است که بین اجازه ی مالکِ اصلی و انشاء فضولی مغایرت وجود دارد زیرا فضولی با انشائی که واقع کرده می خواهد مالکیت خودش بر مثمن را ثابت کند اما مُجیز با اجازه می خواهد مالکیتِ مالکِ اصلی را اثبات کند بنابراین : المُجاز غیر مُنشىءٍ والمُنشأُ غیر مُجازٍ ، که این با حقیقت بیع منافات دارد زیرا در بیع و معاوضه ی حقیقی معتبر است که ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است در حالی که در اینجا ثمن از ملکِ مالک اصلی خارج شده ولی مثمن متعلق به غاصبِ فضولی می باشد .

ص: ۴۳

۱- (۱) کتاب المكاسب، الشيخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۱، ط کنگره.

۲- (۲) تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۲، ص۴۶۳.

۳- (۳) کتاب المكاسب، الشيخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۲، ط کنگره.

شیـخ اعظم در ادامه بعـد از بحثهای فراوانی که انجام می دهد دوباره همان حرفی که در مورد صورت اول (غاصب بایع باشد) زد در اینجـا (غـاصب مشتری باشـد) نیز بیان می کنـد و می فرمایـد ؛ والأنسب فی التفصّـِی عن الاشـکال أن یقال : هرچنـد که مشتری می خواهـد فضولیاً بـا پول غیر برای خودش لبـاس بخرد ولی ادعـای مـالکیت دارد و در حقیقت برای مالک که همان مُجیز است می خرد ، حالا بایـد بگوئیم یا جاهل است به اینکه پول مال غیر است و خودش را مالك می داند و می خرد که در حقیقت برای مالـك می خرد و یـا اینکه ادعائاً و عـدواناً خودش را مالك پول می دانـد و می گویـد چونکه مالك پول هسـتم مالك ثوب نیز می باشم ، هذا کلام الشیخ الانصاری .

شیخ اعظم در آخر کلامشان یك مطلبی را اضافه می کند که مقدمه است برای نقل کلام کاشف الغطاء و آن مطلب این است که : می توان گفت معنـای اجـازه این نیست که ثوب متعلق به مالـك دینـار باشـد بلکه گاهی اجازه یعنی اینکه ثوب متعلق به خود مشتری فضولی باشـد مثل صورتی که گفته می شود : أعتق عبـدك أنّی یعنی اینکه عبد خودت را ملك من کن و بعد از طرف من آزادش کن ، در اینجا نیز اجازه یعنی اینکه اگر پول را بردی و ثوب خریـدی اجازه می دهم که ثوب مال تو باشد به این عنوان که پول مال تو باشد وقتی پول مال تو شد ثوب نیز مال تو می شود .

ص: ۴۴

اشکالات استاد بر کلام شیخ :

اشکال اول :

ادعـا را در صورت اول که فضولی بـایع بود نیز قبول نکردیم و گفتیم با صـرف ادعا که یک امر صوری است مالکیت درسـت نمی شود ، ادعـا و اسـتعاره و تمثیـل و تشبیه در ادبیات و قرآن و روایات وجود دارد و خیلی هم کارائی دارد و مطلب را خیلی خوب می رسانـد ، مثلاـ در قرآن کریم گفته شـده : « مَن کـانَ فی هَـذِهِ أَعْمَی فَهُوَ فی الَآخِرَهِ أَعْمَی وَ أَضلُّ سبِیلاً » (۱) که در اینجا نابینا از نظر چشم مراد نیست بلکه مراد کسـی است که درک و فهم صـحیح ندارد و حقیقت را درک نمی کند که چنین شخصـی در آخرت نیز نابینـا خواهـد بود ، خوب این مطلب درست است اما ادعا و اسـتعاره و تشبیه و تمثیل موضوعات احکام شرعی که امر واقعی هسـتند را درست نمی کننـد مثلا با ادعای مالکیت کسـی مالک نمی شود و حکم شـرعی روی ادعا نرفته بلکه حکم شـرعی روی مالک حقیقی و واقعی رفته است ، این اشکال اول ما به کلام شیخ است که قبلا گفتیم آیت الله حجت کوه کمره ای (۲) و امام رضوان الله علیه نیز این اشکال را به شیخ انصاری وارد کرده اند .

اشکال دوم :

شیـخ اعظم کلام و جوابی در صورت اول (غاصب بایع باشد) داشـتند که هر دو اشـکال را رفع می کرد و بهترین راه همان بود منتهی در اینجا آن را ذکر نکردند ، کلام ایشان این بود که بیع و شـراء یعنی مطلق دادوستد و دیگر اینکه کونه لنفسه أو لفلانٍ ، جزء بیـع نیسـتند بلکه به بیـع اضـافه شـده انـد ، در مـانحن فیه نیز قصـد غـاصب فضولی امر اضـافه ای است که به حقیقت بیع ضرری نمی رسانـد و بعـدا نیز بحث تعـدد و ترتب عقود خواهد آمد ، تعدد عقود آن است که بر یک مال چند عقد واقع شده است که صـاحب مـال هرعقـدی که به نفعش باشـد را امضاء می کنـد و ترتب عقود آن است که مثلا کتاب شـما را به فرشـی فروخته انـد بعـد فرش را به چیز دیگری و قس علی هـذا که در این جـا نیز مالـک اصـلی می توانـد هر کـدام از عقود را که به نفعش است امضاء کند و در هر دوصورت (تعدد و ترتب) مالک دیگر کاری به اینکه خریدار و فروشنده به چه قصدی معامله کرده اند ندارد چونکه این قضـیه یک امر زائدی است که عارض بر عقد شده و تاثیری در آن ندارد بنابراین مابه القوام در بیع مبـادله ی بین مـالین است و قصـد متعاقـدین امر زائـدی است که اثری در بیع نـدارد بخلاـف نکـاح و صـلح و هبه که در آنها اشخاص رکن هستند و اهمیت دارند .

ص: ۴۵

۱- (۴) اسراء/سوره۱۷، آیه۷۲

۲- (۵) کتاب البیع، سید محمد بن علی حجت کوه کمره ای، ص۲۷۲، ط دفتر انتشارات اسلامی.

شیخ انصاری در اینجا (فضولی مشتری باشد) نیز باید همین جواب را می داد منتهی این مطلب را نگفته و خواسته با همان بحث ادعای غاصب مشکل را حل کند البته یک مطلبی را اضافه کرده و فرموده هر حکمی روی قید برود حکم متعلق به قید است مثل : اکرم زیداً العالم که در حقیقت حکم متعلق به عالم بودن است نه خود زید و در اینجا نیز همین طور است یعنی چونکه غاصب فضولی ادعا می کند که مالک است پس بیع بر مالکیت واقع شده است واگر چنین ادعائی نمی کرد بیع صحیح نبود بنابراین شیخ با همین ادعا می خواهد توافق بین مُجاز و مُنشأ را درست کند که ما عرض کردیم این کلام ایشان اشکال دارد و صحیح نمی باشد .

شیخ اعظم انصاری بعد از بحثهائی که گذشت با توجه به کلام مرحوم کاشف الغطاء مطالبی را بیان و بحث دیگری را مطرح کرده که عمده ی بحث به این برمی گردد که حقیقت بیع چیست؟ آیا بیع تبدیل عین به عوض است یا اینکه بیع مبادله مالٍ بمالٍ می باشد؟ شیخ جعفر کاشف الغطاء می خواهد بفرماید که بیع تبدیل عین به عوض است لذا اگر شما پول من را ببری و لباس بخری و بعد من معامله ی شما را اجازه کنم و لباس مال خودت بشود هیچ اشکالی ندارد هرچند که ثمن از ملک من خارج شده است ، در این موضوع فکر کنید تا إن شاء الله فردا بحث را ادامه بدهیم ... .

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

ص: ۴۶

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

بحث ما در صُوَر مختلف بیع فضولی بود ، قبلاً عرض کردیم اصل بیع فضولی اختلافی است ، عده ای مثل شیخ طوسی در خلاف قائل بودند که بیع فضولی مِن رأسٍ باطل است و کإن لم یکن می باشد ولی ما در مقابل کسانی که به نحو سلب کلی قائل به بطلان بیع فضولی هستند می خواهیم بگوئیم که با أدله و به نحو ایجاب جزئی بیع فضولی صحیح است و مِن رأسٍ باطل نیست یعنی صحت تأهلیه دارد و اگر اجازه ی مالک به آن ملحق شود صحت فعلیه پیدا خواهد کرد .

عرض کردیم بیع فضولی در سه قسم متصور می شود :

قسم اول : بیع فضولی للمالک مع عدم سبق نهی از طرف مالک .

قسم دوم : بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک .

عرض کردیم که قسم اول و دوم بر حسب أدله صحیح می باشند یعنی صحت تأهلیه دارند و با اجازه ی مالک صحت فعلیه هم پیدا می کنند .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب ، به این بیان که غاصبِ فضولی ادعائاً و عدواناً مال غیر را برای خودش و به قصد اینکه ثمن داخل در ملک خودش شود می فروشد ، که شیخ انصاری فرمودند مشهور آن است که این قسم نیز صحیح می باشد .

شیخ انصاری قسم سوم را از دو راه تصحیح کردند :

اول اینکه غاصب بنا را بر این می گذارد که مالک است و با ادعای مالکیت معامله می کند که همین ادعای او اثر دارد .

ص: ۴۷

دوم اینکه در حقیقت و ماهیت بیع تبادل مالین اعتبار دارد و مهم است و دیگر اینکه قصد متعاقدین چه بوده یک امر زائد و اضافه ای است که مهم نمی باشد و اثری در بیع ندارد .

تا به حالا بحثهای مفصلی داشتیم و اثبات کردیم که در معامله ی فضولی (چه بیع و چه شراء) در صورتی که مُجاز با مُنشأ تطابق داشته باشد و در صورت اجازه ی مالک معامله ی فضولی صحیح است و در بیع فضولی ثمن متعلق به مالک و مثمن متعلق به مشتری می شود و در شراء فضولی نیز با اجازه ی مالک اصلی مثمن متعلق به مالک و ثمن متعلق به مشتری می شود .

از امروز فصل جدیدی در بحث آغاز می شود که شیخ اعظم انصاری نیز تبعاً للجواهر این بحث را مطرح کرده و آن بحث این است که گاهی در معامله ی فضولی قصد مالک از اجازه کردن این نیست که اگر بیع است ثمن متعلق به مالک باشد و اگر

شراء است مثمن متعلق به مالك باشد بلكه مالك به قصد اينكه ثمن در بيع فضولى و يا مثمن در شراء فضولى متعلق به فضول باشد اجازه مى كند كه اين بحث جديدى مى باشد .

عبارت شيخ انصارى اين است : « هذا ، مع أنّه ربما يلتزم صحّه أن يكون الإجازه لعقد الفضولى موجبه لصيروره العوض ملكاً للفضولى، ذكره شيخ مشايخنا(شيخ جعفركاشف الغطاء) فى شرحه على القواعد (۱) ، و تبعه غير واحد من أجلّاء تلامذته (۲) » . (۳)

۱- (۱) انظر شرح القواعد(المخطوط): الورقه ۶۰.

۲- (۲) منهم المحقق التسترى فى مقابس الانوار: ۱۳۲.

۳- (۳) كتاب المكاسب، الشيخ الانصارى، ج۳، ص۳۸۴، ط كنگره.

شیخ انصاری در ادامه کلام صاحب جواهر در توجیه نظر شیخ جعفر کاشف الغطاء را با عبارت : {ذکر بعضهم} نقل می کند و می فرماید : « و ذکر بعضهم (۱) فی ذلک وجهین :

(أحدهما) : أنّ قضیّه بیع مال الغیر عن نفسه و الشراء بمال الغیر لنفسه، جعل ذلک المال له ضمناً، حتّی أنّه علی فرض صحّه ذلک البیع أو الشراء تملّکه قبل آن انتقاله إلی غیره، لیکون انتقاله إلیه عن ملکه، نظیر ما إذا قال: (أعتق عبدک عنّی) أو قال: (بع مالی عنک) أو (اشترِ لک بمالی کذا) فهو تملیک ضمنیّ حاصل ببیعه أو الشراء .

و نقول فی المقام أیضاً : إذا أجاز المالک صحّ البیع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إلیه حین البیع أو الشراء، فکما أنّ الإجازه المذکوره تصحّح البیع أو الشراء، کذلک تقضی بحصول الانتقال الذی یتضمّنه البیع الصحیح ، فتلک الإجازه اللاحقه قائمه مقام الإذن السابق ، قاضیه بتملیکه المبیع ؛ لیقع البیع فی ملکه ، و لا مانع منه » (۲) .

این توجیه اول صاحب جواهر برای کلام شیخ مشایخنا یعنی شیخ جعفر کاشف الغطاء بود .

توجیه دوم صاحب جواهر آن است که : « (الثانی) : أنّه لا دلیل علی اشتراط کون أحد العوضین ملکاً للعاقد فی انتقال بدله إلیه، بل یکفی أن یکون مأذوناً فی بیعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: (بع هذا لنفسک) أو (اشتر لک بهذا) ملک الثمن فی الصوره الأُولی بانتقال المبیع عن مالکه إلی المشتری، و کذا ملک المثمن فی الصوره الثانیه ، و یتفرّع علیه : أنّه لو اتّفق بعد ذلک فسخ المعاوضه رجع الملک إلی مالکه، دون العاقد » (۳) .

۱- (۴) جواهر الکلام، الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، ج۲۲، ص۲۱۸و۲۲۵و۲۳۲.
۲- (۵) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط کنگره.
۳- (۶) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۵، ط کنگره.

فرق وجه اول با وجه دوم در این است که در وجه اول اگر فسخ می شد پول به فروشنده بر می گشت ولی در وجه دوم اگر فسخ شود پول به مالک اصلی بر می گردد زیرا در وجه اول شخص مالک می شد و بعد بیع و شراء می کرد اما در وجه دوم دیگر آن شخص مالک نمی باشد .

خوب و اما این دو وجه را شیخ مشایخنا یعنی شیخ جعفر کاشف الغطاء برای صحت بیع فضولی در برخی موارد ذکر کرده است حالاـ ما باید ببینیم که آیا این دو وجه با قواعد موافق است و می توانیم آنها را قبول کنیم یا نه ، که بمانند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

عرض کردیم شیخ اعظم انصاری در آخر کلامشان فصل جدیدی در بحث آغاز کردند و فرمودند گاهی در معامله ی فضولی قصدِ مالک از اجازه کردن این نیست که اگر بیع است ثمن و اگر شراء است مثمن متعلق به خودش باشد بلکه مالک به قصد اینکه ثمن در بیع فضولی و یا مثمن در شراء فضولی متعلق به فضول باشد اجازه می کند که این بحث جدیدی می باشد .

عبارت شیخ انصاری این است : « هذا ، مع أنّه ربما یلتزم صحّه أن یکون الإجازه لعقد الفضولی موجبه لصیروره العوض ملکاً للفضولی، ذکره شیخ مشایخنا(شیخ جعفرکاشف الغطاء) فی شرحه علی القواعد (۱) ، و تبعه غیر واحد من أجلّاء تلامذته (۲) » (۳) .

ص: ۵۰

۱- (۱) انظر شرح القواعد(المخطوط): الورقه ۶۰.

۲- (۲) منهم المحقق التستری فی مقابس الانوار: ۱۳۲.

۳- (۳) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط کنگره.

شیخ انصاری در ادامه کلام صاحب جواهر در توجیه نظر شیخ جعفر کاشف الغطاء را با عبارت : {ذکر بعضهم} نقل می کند و می فرماید : « و ذکر بعضهم (۱) فی ذلک وجهین :

(أحدهما) : أنّ قضیّه بیع مال الغیر عن نفسه و الشراء بمال الغیر لنفسه، جعل ذلک المال له ضمناً، حتّی أنّه علی فرض صحّه ذلک البیع أو الشراء تملّکه قبل آن انتقاله إلی غیره، لیکون انتقاله إلیه عن ملکه، نظیر ما إذا قال: (أعتق عبدک عنّی) أو قال: (بع مالی عنک) أو (اشترِ لک بمالی کذا) فهو تملیک ضمنیّ حاصل ببیعه أو الشراء .

و نقول فی المقام أیضاً : إذا أجاز المالک صحّ البیع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إلیه حین البیع أو الشراء، فکما أنّ الإجازه

المـذكوره تصـحّح البيع أو الشـراء، كذلك تقضـی بحصول الانتقال الذی يتضـمّنه البيع الصـحيح ، فتلك الإجازه اللاحقه قائمه مقام الإذن السابق ، قاضيه بتمليكه المبيع ؛ ليقع البيع فی ملكه ، و لا مانع منه » (۲) .

اين توجيه اول صاحب جواهر برای كلام شيخ مشايخنا يعنی شيخ جعفر كاشف الغطاء بود .

نكته : در واقع برای اينكه در موارد مذكور كلام صـحيح شود و با موازين شرعی تطبيق كند ناچاريم توجيهاً بگوئيم كه دلالت اقتضاء وجود دارد ، دلالت اقتضاء آن است كه ما گاهی ناچاريم چيزی را در تقـدير بگيريم و إلا كلام غلط می شود لـذا برای اينكه مثالهای مـذكور درست شود ناچاريم بگوئيم ابتـدا استيهاب و تمليك ضـمنی صورت گرفته است و در مانحن فيه نيز می توانيم بگوئيم معنی اجازه آن است كه مثلا مالك ابتـدا كتاب را به فضولی تمليك كرده و بعـد فضولی آن را فروخته و پولش مـال خودش شـده است به عبـارت ديگر در واقع اجـازه مُمَلِّك است و بـاعث می شود فضولی در صورت فروختن مالك ثمن شود و در صورت خريدن مالك مثمن شود .

۱- (۴) جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفی الجواهری، ج۲۲، ص۲۱۸و۲۲۵و۲۳۲.

۲- (۵) كتاب المكاسب، الشيخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط كنگره.

اشکال شیخ انصاری به توجیه اول :

اجازه ملکیت درست نمی کند زیرا ملکیت به انشاء نیاز دارد و در مانحن فیه نیز مُجیز فقط ماوقع را اجازه می کند و دیگر انشاء تملیکی وجود ندارد و از طرفی قیاس اجازه با اذن نیز مع الفارق است زیرا اذن وکالت می باشد اما اجازه اینطور نیست و فقط ماوقع را اجازه می کند ، بنابراین کلام شیخ مشایخنا که فرموده اجازه مُمَلِّك است و برای فضولی تملیكِ ضمنی بوجود می آورد صحیح نیست .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

عرض کردیم شیخ اعظم انصاری در اواخر بحث بیع فضولی فصل جدیدی در بحث مطرح کردند و فرمودند گاهی ممکن است قصدِ مالك از اجازه کردن این باشد که در معامله ی فضولی اگر بیع است ثمن و اگر شراء است مثمن متعلق به خود شخص فضول باشد یعنی مالك به قصدِ ملکیتِ شخص فضول معامله را اجازه می کند .

عبارت شیخ انصاری این است : « هذا ، مع أنّه ربما یلتزم صحّه أن یکون الإجازه لعقد الفضولی موجبه لصیروره العوض ملكاً للفضولی، ذکره شیخ مشایخنا(شیخ جعفرکاشف الغطاء) فی شرحه علی القواعد (۱) ، و تبعه غیر واحد من أجلّاء تلامذته (۲) » (۳) .

ص: ۵۲

۱- (۱) انظر شرح القواعد(المخطوط): الورقه ۶۰.

۲- (۲) منهم المحقق التستری فی مقابس الانوار: ۱۳۲.

۳- (۳) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط کنگره.

با توجه به این مطلب که در بیع و معاوضه ی حقیقی معتبر است که مثمن داخل ملكِ کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده لذا ما ناچاریم کلام شیخ مشایخنا (شیخ جعفر کاشف الغطاء) را با دلالت اقتضاء توجیه کنیم .

شیخ انصاری در ادامه کلام صاحب جواهر در توجیه نظر شیخ جعفر کاشف الغطاء را با عبارت : {ذکر بعضهم} نقل می کند و می فرماید : « و ذکر بعضهم (۱) فی ذلک وجهین :

(أحدهما) : أنّ قضیّه بیع مال الغیر عن نفسه و الشراء بمال الغیر لنفسه، جعل ذلک المال له ضمناً، حتّی أنّه علی فرض صحّه

ذلـک البیع أو الشـراء تملّکه قبـل آن انتقـاله إلی غیره، لیکون انتقاله إلیه عن ملکه، نظیر ما إذا قال: (أعتق عبـدک عنّی) أو قال: (بع مالی عنک) أو (اشترِ لک بمالی کذا) فهو تملیک ضمنیّ حاصل ببیعه أو الشراء .

و نقول فی المقام أیضاً : إذا أجاز المالک صحّ البیع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إلیه حین البیع أو الشراء، فکما أنّ الإجازه المـذکوره تصـحّح البیع أو الشـراء، کذلک تقضـی بحصول الانتقال الذی یتضـمّنه البیع الصـحیح ، فتلک الإجازه اللاحقه قائمه مقام الإذن السابق ، قاضیه بتملیکه المبیع ؛ لیقع البیع فی ملکه ، و لا مانع منه » (۲) .

اشکال شیخ انصاری به توجیه اول :

اجـازه ملکیت درست نمی کنـد زیرا ملکیت به انشـاء نیـاز دارد و در مـانحن فیه نیز مُجیز فقـط ماوقع را اجازه می کنـد و دیگر انشاء تملیکی وجود نـدارد و از طرفی قیاس اجازه با اذن نیز مع الفارق است زیرا اذن وکالت می باشد اما اجازه اینطور نیست و فقط ماوقع را اجازه می کند ، بنابراین کلام شـیخ مشایخنا که فرموده اجازه مُمَلِّک است و برای فضولی تملیکِ ضـمنی بوجود می آورد صحیح نیست ، این بحث روز چهارشنبه بود که به عرضتان رسید .

۱- (۴) جواهر الکلام، الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، ج۲۲، ص۲۱۸و۲۲۵و۲۳۲، جواهر ۴۳ جلدی.
۲- (۵) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط کنگره.

خوب و اما توجیه دومی که شیخ اعظم انصاری از صاحب جواهر نقل کرد این بود که : « (الثانی) : أنّه لا دلیل علی اشتراط کون أحد العوضین ملکاً للعاقد فی انتقال بدله إلیه، بل یکفی أن یکون مأذوناً فی بیعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: (بع هذا لنفسک) أو (اشتر لک بهذا) ملک الثمن فی الصوره الأُولی بانتقال المبیع عن مالکه إلی المشتری، و کذا ملک المثمن فی الصوره الثانیه ، و یتفرّع علیه : أنّه لو اتّفق بعد ذلک فسخ المعاوضه رجع الملک إلی مالکه ، دون العاقد » (۱) .

محصل کلام این است که لازم نیست حتما مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است و بالعکس .

خوب و اما یک صف آرائی بسیار مهمی در اینجا بین دو گروه از فقهاء بوجود آمده است :

گروه اول :

امام رضوان الله علیه ، آیت الله خوئی و شیخ انصاری که می فرمایند : یُعتبر فی حقیقه البیع اینکه داخل شود مثمن در ملک کسی که خرج عنه الثمن و همچنین داخل شود ثمن در ملک کسی که خرج عنه المثمن و در واقع بیع تبادل اضافتین می باشد یعنی اضافه ی مالک نسبت به مثمن را مبدل می کنیم به ارتباط و اضافه ی او به ثمن و همچنین اضافه ی مشتری به ثمن را مبدل می کنیم به ارتباط و اضافه ی او به مثمن در حالی که مالکین در جای خود باقی هستند .

۱- (۶) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۵، ط کنگره.

گروه دوم :

سید فقیه یزدی ، محقق اصفهانی ، مرحوم ایروانی در حاشیه ی مکاسب و مرحوم جزائری در هُدی الطالب در مقابل گروه اول می فرمایند در بیع لازم نیست که حتما مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است و بالعکس .

در مفهوم کلمه ی بیع خیلی بحث شده و ما نیز در اول بیع مطالب بسیاری را در این رابطه عرض کردیم .

شیخ انصاری فرمود بیع مبادله مالٍ بمالٍ می باشد ، که ما عرض کردیم ؛ بله مال اعم از عین خارجی و کلی مافی الذمه و حقوق می باشد منتهی اینطور نیست که بیع فقط مبادله مالٍ بمالٍ باشد .

امام رضوان الله علیه معنای وسیع تری را برای بیع ذکر کردند و مثالهایی زدند و فرمودند امثال بیع العقارب نیز صحیح می باشد لذا لازم نیست که حتما مبیع ، ملک یا عین یا حق باشد زیرا بیع در لغت و کتاب و سنت و ادبیات عرب به معنای مطلق معاوضه و دادو ستد می باشد .

بنده در کتاب الخمس در مورد کلمه ی « غنمتم » خلافاً للعامه که گفته اند مراد فقط غنائم جنگی است نوشته ام اینطور نیست زیرا ما از قرآن و روایات و ادبیات عرب استفاده می کنیم که « غنمتم » یعنی چیزی که انسان زحمت بکشد و بدست بیاورد و در مانحن فیه نیز همین طور است و بیع معنای بسیار وسیعی دارد ، مثلا در قرآن کریم خداوند متعال بهشت را مبیع و جهاد را شراء قرار داده و فرموده : « فَاسْتَبْشِرُواْ بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُم بِهِ » (1) و یا در روایاتمان ذکر شده : « باع دینه بدنیاه » و امثال ذلک ، بنابراین بیع یک معنای بسیار وسیعی دارد که شامل تمام این موارد می شود .

ص: ۵۵

۱- (۷) توبه/سوره۹، آیه۱۱۱

مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی نیز فرموده بیع معنای بسیار وسیعی دارد ، بیع و هبه ی معوضه هر دو معاوضه هستند اما فرقشان در این است که در بیع معاوضه بین شیئین است یعنی بیع اعطاءُ شيءٍ و أخذُ شيءٍ في قِباله است حالا شیء هرچیزی که می خواهد باشد اما در هبه معاوضه بین فعلین است یعنی فعل بخشیدن در مقابل فعل بخشیدن می باشد .

نتیجه ی بحث : سید فقیه یزدی ، محقق اصفهانی ، مرحوم ایروانی و هُدی الطالب فرمودند بیع یعنی مطلق معاوضه و دادو ستد حالا عوض و معوَّض هر چیزی که می خواهد باشد و همچنین لازم نیست معوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده و بالعکس ، در مقابل امام رضوان الله علیه ، شیخ انصاری و آیت الله خوئی فرمودند در حقیقتِ بیع معتبر است که معوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده است ، حالا ما باید بحث کنیم و ببینیم حق با کدام گروه می باشد ... .

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب الصوم

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

« وَ ذَکِّرْهُمْ بِأَیّامِ اللّهِ » (۱) روز عرفه و عید قربان را که از أیام الله و بسیار بزرگ و با عظمت هستند گرامی می داریم .

بحثمان در این بود که در قسم سوم معامله ی فضولی گاهی ممکن است مالک اصیل به این صورت اجازه دهد که در بیع مثمن و در شراء ثمن متعلق به خود شخص فضول باشد .

۱- (۱) ابراهیم/سوره۱۴، آیه۵

شیخ اعظم انصاری فرمودند این مطلب از کلام شیخ مشایخنا یعنی شیخ جعفر کاشف الغطاء نیز استفاده می شود ، ایشان دو توجیه برای کلام شیخ مشایخنا ذکر کردند ، توجیه دوم این بود که : « (الثانی) : أنّه لا دلیل علی اشتراط کون أحد العوضین ملکاً للعاقد فی انتقال بدله إلیه، بل یکفی أن یکون مأذوناً فی بیعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: (بع هذا لنفسک) أو (اشتر لک بهذا) ملک الثمن فی الصوره الأُولی بانتقال المبیع عن مالکه إلی المشتری، و کذا ملک المثمن فی الصوره الثانیه ، و یتفرّع علیه : أنّه لو اتّفق بعد ذلک فسخ المعاوضه رجع الملک إلی مالکه ، دون العاقد » (۱) .

محصل کلام این است که لازم نیست حتما مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است و بالعکس .

بنده وقتی درباره موضوعی مطالعه می کنم تمام کتب مربوط به آن موضوع را نگاه می کنم و یادداشت برداری می کنم ، در

اینجا (یعنی در معنای بیع) فقهاء ما افترقوا علی طائفتین :

الطائفه الاولی :

شیخ اعظم انصاری در مکاسب ، آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه (۲) و امام رضوان الله علیه در کتاب البیع (۳) ، می فرمایند :

۱- (۲) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۵، ط کنگره.

۲- (۳) مصباح الفقاهه، السید ابوالقاسم الخوئی، ج۲، ص۷۴۸.

۳- (۴) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۲۰۰، ط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

یُعتبر فی حقیقه البیع اینکه داخل شود مثمن در ملک کسی که خرج عنه الثمن و همچنین داخل شود ثمن در ملک کسی که خرج عنه المثمن .

الطائفه الثانیه :

محقق ایروانی در حاشیه ی مکاسب ، محقق اصفهانی در حاشیه ی مکاسب ، مرحوم جزائری در هدی الطالب (۱)

، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب (۲) ، مرحوم سید عبدالأعلی سبزواری در مهذَّب الأحکام (۳) و سید مصطفی خمینی در کتاب البیع (۴) خلافاً لوالده رحمه الله علیهما ، می فرمایند :

بیع یعنی مطلق معاوضه و دادو ستد حالا عوض و معوَّض هر چیزی که می خواهد باشد و همچنین لازم نیست معوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده و بالعکس .

خوب و اما قبلاً نیز عرض کردیم که برخی کلمات در فقه وجود دارند مثل : «وطن» «غنا» «صعید» «غنمتم» و غیرهم که فهمیدن معنای آنها کمک بسیار بزرگی به ما می کند ، مثلا ما در کتاب الخمس خلافاً للجمهور که قائلند «غنمتم» فقط شامل غنائم جنگی است گفته ایم که «غنمتم» به معنای مطلق فوائد مکتسبه می باشد لذا به امثال ارث ، مهریه ، دیه و هبه چونکه از فوائد مکتسبه نیستند خمس تعلق نمی گیرد .

ص: ۵۸

۱- (۵) جزائری، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج۴، ص۵۸۵، ط مؤسسه دارالکتاب.

۲- (۶) حاشیه المکاسب، سید محمد کاظم طباطبائی، جلد۲، ص۱۴۲.

۳- (۷) مهذب الاحکام، سید عبدالاعلی سبزواری، ج۱۶، ط مؤسسه المنار.

۴- (۸) کتاب البیع، السید مصطفی الخمینی، ج۲، ص۹۲، ط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

عرض کردیم از سه راه می توانیم به معنای لغاتی که در فقه ذکر شده پی ببریم : اول اینکه به لغویین مراجعه کنیم که وقتی مراجعه کردیم دیدیم در قاموس و غیر آن به هر فائده ی مکتسبه ای غنیمت گفته شده است . دوم اینکه باید به آیات قرآن مراجعه کنیم که در قرآن کریم در چندجا این کلمه با مشتقاتش در همین معنی یعنی فوائد مکتسبه استعمال شده است . سوم اینکه وقتی به روایات مراجعه می کنیم می بینیم که کلمه غنیمت در معنای بسیار وسیعی استعمال شده است .

خوب و اما برای فهم معنای بیع نیز باید همین راه را طی کنیم لذا ما وقتی که به لغت و آیات و روایات و ادبیات عرب مراجعه می کنیم می بینیم که بیع دارای معنای بسیار وسیعی می باشد .

بیع در لغت : در قاموس بیع همین طور معنی شده : « أخذ شیءٍ و اعطاء شیءٍ فی قباله » .

بیع در ادبیات عرب : در اشعاری که عمر بن سعد قبل از اجابت درخواست ورود به صحنه ی کربلاء خواند گفته شده : « ألا إنما الدنیا بخیر معجّل و ما عاقل باع الوجود بدین » .

کمیت بن زید أسدی شعری در مورد یوم غدیر دارد که در بخشی از آن گفته : « و یوم الدوح دوح غدیر خم / أبان له الولایه لو أطیعا / و لکن الرجال تبایعوها / فلم أر مثلها خطرا مبیعا » .

بیع در روایات : در برخی روایت ذکر شده : « باع دینه بدنیاه » .

ص: ۵۹

بیع در قرآن کریم : در سوره توبه گفته شده : « إِنَّ اللّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الجَنَّةَ » (۱) .

نتیجه ی بحث :

ما خلافاً لشیخ انصاری و امام و آیت الله خوئی رحمه الله علیهم أجمعین قائلیم که بیع دارای یک معنای بسیار وسیعی می باشد لذا در مانحن فیه اگر مالک اصیل بیع و یا شراء را برای خود شخص فضول اجازه کند صحیح است زیرا همان طور که عرض شد در بیع معتبر نیست که مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده و بالعکس .

شیخ اعظم انصاری در مکاسب برای اثبات مدعای خودش به کلمات برخی از فقهاء مثل علامه و شیخ طوسی استدلال می کند منتهی ما عرض می کنیم تمام این بزرگواران معنای بیع را از ابتدا خیلی ضیق و تنگ گرفته اند در حالی که اینطور نیست بلکه بیع معنای بسیار وسیعی دارد ، بقیه ی بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله تعالی ... .

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

راهی که تا به حالا در بحث طی شد به این صورت بود که عرض کردیم گاهی شخص فضول با این قصد معامله می کند که ثمن متعلق به خودش باشد یعنی فضولی (غاصب) لنفسه معامله می کند ، که عرض کردیم اشکال فرض مذکور در این است که ؛ المُنشأُ غیر مُجازٍ والمُجازُ غیر منشیءٍ .

ص: ۶۰

۱- (۹) توبه/سوره۹، آیه۱۱۱

شیخ انصاری رحمه الله علیه از اشکال مذکور جواب دادند و فرمودند درست است که فضولیِ غاصب برای خودش معامله می کند اما با این ادعا که مالک است معامله کرده لذا مالک اصیل نیز همین ادعا را در نظر می گیرد و اجازه می دهد بنابراین بیع فضولی صحیح می شود .

شیخ انصاری در ادامه ی بحث فرمودند تا به حالا فرض مسئله در مورد صورتی بود که فضولی بایع باشد و اما بحث جدید در مورد صورتی است که فضولیِ غاصب مشتری باشد ، مثلاً چند درهم غصب کرده و برای خودش لباسی خریده ، شیخ اعظم در این مورد دیگر بحث ادعا را مطرح نکردند بلکه ابتدا به سراغ نقل کلام میرزای قمی که فرموده : اجازه عقدٌ مستأنفٌ ، رفتند و از این راه خواستند اجازه در بیع فضولی را درست کنند اما کلام ایشان را نپذیرفتند و فرمودند اجازه عقد مستأنف وجدید نیست بلکه ماوقع را اجازه می دهد .

شیخ اعظم در ادامه ی بحث به سراغ کلام مرحوم کاشف الغطاء رفتند و فرمودند شیخ مشایخنا اجازه را اینطور درست کرده و فرموده که گاهی ممکن است مالک اصیل بیع و یا شراء فضولی را برای خود شخص فضول اجازه کند که در اینصورت شخص فضول در بیع مالک ثمن و در شراء مالک مثمن می شود .

دو وجه از صاحب جواهر در توجیه کلام شیخ جعفر کاشف الغطاء ذکر شد :

توجیه اول :

: « و ذکر بعضهم (۱) فی ذلک وجهین : (أحدهما) : أنّ قضیّه بیع مال الغیر عن نفسه و الشراء بمال الغیر لنفسه، جعل ذلک المال له ضمناً، حتّی أنّه علی فرض صحّه ذلک البیع أو الشراء تملّکه قبل آن انتقاله إلی غیره، لیکون انتقاله إلیه عن ملکه، نظیر ما إذا قال: (أعتق عبدک عنّی) أو قال: (بع مالی عنک) أو (اشترِ لک بمالی کذا) فهو تملیک ضمنیّ حاصل ببیعه أو الشراء .

ص: ۶۱

۱- (۱) جواهر الکلام، الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، ج۲۲، ص۲۱۸و۲۲۵و۲۳۲.

و نقول فی المقام أیضاً : إذا أجاز المالک صحّ البیع أو الشراء، و صحّته تتضمّن انتقاله إلیه حین البیع أو الشراء، فکما أنّ الإجازه المذکوره تصحّح البیع أو الشراء، کذلک تقضی بحصول الانتقال الذی یتضمّنه البیع الصحیح ، فتلک الإجازه اللاحقه قائمه مقام الإذن السابق ، قاضیه بتملیکه المبیع ؛ لیقع البیع فی ملکه ، و لا مانع منه » (1) . (این توجیه با توجه به این مطلب است که مبنای شیخ انصاری آن است که در بیع معوض باید داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده) .

اشکال شیخ انصاری به توجیه اول : اجازه ملکیت درست نمی کند زیرا ملکیت به انشاء نیاز دارد و در مانحن فیه نیز مُجیز فقط ماوقع را اجازه می کند و دیگر انشاء تملیکی وجود ندارد و از طرفی قیاس اجازه با اذن نیز مع الفارق است زیرا اذن وکالت می باشد اما اجازه اینطور نیست و فقط ماوقع را اجازه می کند ، بنابراین کلام شیخ مشایخنا که فرموده اجازه مُمَلِّک است و برای فضولی تملیکِ ضمنی بوجود می آورد صحیح نیست .

توجیه دوم :

« (الثانی) : أنّه لا دلیل علی اشتراط کون أحد العوضین ملکاً للعاقد فی انتقال بدله إلیه، بل یکفی أن یکون مأذوناً فی بیعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: (بع هذا لنفسک) أو (اشتر لک بهذا) ملک الثمن فی الصوره الأُولی بانتقال المبیع عن مالکه إلی المشتری، و کذا ملک المثمن فی الصوره الثانیه ، و یتفرّع علیه : أنّه لو اتّفق بعد ذلک فسخ المعاوضه رجع الملک إلی مالکه، دون العاقد » (2) .

۱- (۲) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۴، ط کنگره.

۲- (۳) کتاب المکاسب، الشیخ الانصاری، ج۳، ص۳۸۵، ط کنگره.

اشکال شیخ انصاری به توجیه دوم :

این مطلب بـا حقیقت و مـاهیت معـاوضه منافـات دارد زیرا معـاوضه ی حقیقی تبادل اضافتین است لـذا بایـد مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است .

شیـخ انصاری بعـد از بحثهای فراوان بالاخره می فرمایـد : والأنسب فی التفصّـی عن الاشـکال أن یقال : هرچنـد که مشتری می خواهـد فضولیاً با پول غیر برای خودش لباس بخرد ولی ادعای مالکیت دارد و در حقیقت برای مالک که همان مُجیز است می خرد ، حالاـ بایـد بگوئیم یا جاهل است به اینکه پول مال غیر است و خودش را مالک می دانـد و می خرد که در حقیقت برای مالک می خرد و یا اینکه ادعائاً و عـدواناً خودش را مالک پول می دانـد و می گوید چونکه مالک پول هسـتم مالک ثوب نیز می باشم ، در واقع همان بحث ادعا که در صورت قبلی (غاصب فضولی بایع باشد) ذکر شد در اینجا نیز بیان شد .

اشکالات استاد به کلام شیخ انصاری :

اشکال اول :

ادعـا را در صورت اول که فضولی بـایع بود نیز قبول نکردیم و گفتیم با صـرف ادعا که یک امر صوری است مالکیت درسـت نمی شود ، ادعـا و اسـتعاره و تمثیـل و تشبیه در ادبیات و قرآن و روایات وجود دارد و خیلی هم کارائی دارد و مطلب را خیلی خوب می رسانـد ، مثلاـ در قرآن کریم گفته شـده : « مَن كـانَ فی هَـذِهِ أَعْمَی فَهُوَ فی الَاخِرَهِ أَعْمَی وَ أَضلُّ سبِیلًا » (۱) که در اینجا نابینا از نظر چشم مراد نیست بلکه مراد کسـی است که درک و فهم صـحیح ندارد و حقیقت را درک نمی کند که چنین شخصـی در آخرت نیز نابینـا خواهـد بود ، خوب این مطلب درست است اما ادعا و اسـتعاره و تشبیه و تمثیل موضوعات احکام شرعی که امر واقعی هسـتند را درست نمی کننـد مثلا با ادعای مالکیت کسـی مالک نمی شود و حکم شـرعی روی ادعا نرفته بلکه حکم شـرعی روی مالک حقیقی و واقعی رفته است ، این اشکال اول ما به کلام شیخ است که قبلا گفتیم آیت الله حجت کوه کمره ای (۲) و امام رضوان الله علیه نیز این اشکال را به شیخ انصاری وارد کرده اند .

۱- (۴) اسراء/سوره۱۷، آیه۷۲

۲- (۵) کتاب البیع، سید محمد بن علی حجت کوه کمره ای، ص۲۷۲، ط دفتر انتشارات اسلامی.

اشکال دوم :

شیخ انصاری بحث ادعا را به طور کلی مطرح کرده و خواسته تمام مسئله را با همین ادعا درست کند درحالی که ادعا فقط شامل صورتی می شود که غاصبِ فضولی جاهل باشد و دیگر شامل صورتی که غاصبِ فضولی عالم باشد نمی شود .

اشکال سوم :

شیخ اعظم در اشکالی که به توجیه کلام شیخ مشایخنا کردند اصرار داشتند که بفرمایند در حقیقت و ماهیت معاوضه معتبر است که عوض داخل ملک کسی شود که مُعوَّض از ملکش خارج شده و بالعکس ، ایشان در این مطلب به کلام برخی از فقهاء مثل شیخ طوسی و محقق نیز تکیه کرده است ، منتهی بنده عرض کردم که ما برای فهمیدن معنای الفاظی که در فقه ذکر شده اند باید به لغت ، عرف ، آیات ، روایات و ادبیات عرب مراجعه کنیم نه اینکه برای فهم معنای آنها به کلمات فقهاء تکیه کنیم درحالی که شیخ انصاری برای معنای بیع به کلمات شیخ و محقق استدلال کرده است .

اشکال چهارم :

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع می فرمایند بیع و شراء یعنی مطلق دادوستد و دیگر اینکه کونه لنفسه أو لغیره لا معنی له و اصلا جزء بیع نیست و اگر هم ذکر شود لغو و بی اثر خواهد بود ، کلام امام این است : { و لو قال الفضولیّ البائع : بعتک هذا من نفسی بعشره دراهم لنفسی } فلا یبعد إلغاء القیدین و صحّه الفضولیّ للمالک؛ لأنّ تقیید العین الشخصیّه المبیعه لا یؤثّر شیئاً بعد کونها لمالکها، نظیر تقدیم الإشاره علی القید فی {بعت هذا الفرس العربیّ} فإذا ألغی القید فی البیع، لا تبعد لغویّته فی الثمن أیضاً؛ تحقیقاً لحقیقه المعاوضه » (1) .

۱- (۶) کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۹۶، ط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

نتیجه ی بحث :

تـا به حالاـ معلوم شـد اینکه مـا در نظر خودمـان که گفتیم بیع لغتـاً ، عرفـاً ، کتاباً ، سـنتاً و در ادبیات عرب دارای معنای بسـیار وسـیعی است و به معنای مطلق دادوستد است و لازم نیست که حتما مُعوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده ، تنها نیستیم بلکه همان طور که عرض شد سـید فقیه یزدی ، مرحوم ایروانی و محقق اصـفهانی در حواشی که بر مکاسب دارند و مرحوم جزائری در هدی الطالب نیز با ما هم نظر هستند .

شیخ اعظم انصاری در تعقیب بحث مطالبی دارند که بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع فضولی/فی شرائط المتعاقدین

بحث در کلام شـیخ جعفر کاشف الغطاء بود، ایشان فرمودنـد اگر مالک اصـیل معامله ی غاصبِ فضولی را برای خود شـخص فضول اجازه کنـد اشـکالی نـدارد و صـحت فعلیه پیـدا می کند، زیرا در بیع لازم نیست که معوَّض داخل ملک کسـی شود که عوض از مکش خارج شده است ، ایشان با این مبنی بیع فضولی لنفسه را تصحیح کردند و فرمودند اشکالی ندارد .

شیخ اعظم انصـاری کلاـم شـیخ جعفر کـاشف الغطـاء را رد کردنـد و فرمودنـد این بر خلاف حقیقت و ماهیت معاوضه اسـت چراکه در معاوضه ی حقیقی (که بیع نیز معاوضه است) معتبر است معوَّض داخل ملک کسـی شود که عوض از ملکش خارج شده است لذا در مانحن فیه نمی شود که مثمن از ملک مغصوبٌ منه خارج شود ولی ثمن به ملک غاصب داخل شود .

ص: ۶۵

این بحث به طور مبسوط در جلد ۲۳ جواهر الکلام مطرح شده و در بین حواشـی مکاسب نیز در غایه الآمال تألیف شیخ محمد حسن مامقانی عنایت ویژه ای به نقل کلمات فقهاء و تطبیق آنها با کلام شـیخ شده است، خلاصه اینکه شیخ اعظم انصاری تبعاً لکلمـات برخی از فقهـاء مثـل شـیخ طوسـی و محقق رحمهما الله مـدعای خود یعنی اینکه در معاوضه ی حقیقی معتبر است که معوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده است را اثبات می کند و به همین وسیله کلام کاشف الغطاء را نیز رد می کند .

بعدا خواهد آمد که ما یک ترتّب و توارد عقود داریم و یک تعدّد عقود ، اگر یک مال غصب شود و فضولتاً چند دفعه دسـت به دست فروخته شود صاحب مال حق دارد هرکـدام از معاملات را که خواست امضاء کند که این توارد و ترتّب عقود بر یک مال می باشـد، اما اگر کتاب شـما را به فرشـی فروخته انـد و بعد فرش را به متاع دیگر وبه همین ترتیب کالاها در بین معاوضـه شده درحالی که همه ی آنها أیادی غاصـبه هسـتند ، این تعدد عقود می باشد، حالا ما باید ببینیم که آیا در صورت تعدد عقود نیز مالـک(مغصوبٌ منه)در اجـازه ی هر کـدام از عقود صورت گرفته مختـار است یا نه، که بحثش خواهـد آمـد ، منتهی یک

مطلبی در بحث ترتّب و تعـدّد عقود ذکر شـده که با کلام شـیخ انصاری در مانحن فیه ارتباط دارد لذا شـیخ فقط آن مطلب را بیان می کند ، علی أیُّ حالٍ تا اینجا شیخ اعظم

ص: ۶۶

انصاری ردّاً لکلام کاشف الغطاء فرمودند در حقیقتِ بیع معتبر است که معوَّض داخل ملک کسی شود که عوض از ملکش خارج شده است .

شیخ انصاری بعد از ذکر مطالب مذکور مطلبی را استدراک کرده و فرموده : « نعم ، سیأتی فی مسأله جواز تتبّع العقود للمالک مع علم المشتری بالغصب ، أنّ ظاهر جماعه کقطب الدین و الشهید و غیرهما : أنّ الغاصب مسلّط علی الثمن و إن لم یملکه، فإذا اشتری به شیئاً ملکه، و ظاهر هذا إمکان أن لا یملک الثمن و یملک المثمن المشتری » (۱) .

لازمه ی این کلام شیخ که استدراکاً بیان کرده آن است که غاصبِ فضولی مالکِ پول نباشد ولی مالکِ کتابی که با همان پول خریداری کرده باشد درحالی که این مطلب با مبنای شیخ انصاری منافات دارد زیرا ایشان ثابت کردند که در بیع باید مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است ، لذا شیخ اعظم باید از این اشکالی که ایشان وارد است جواب بدهد .

شیخ انصاری در ادامه شروع به توجیه کلمات فقهاء مذکور می کند تا اینکه تنافی بوجود آمده با مبنای خودش رفع شود لذا می فرماید : « إلّا أن یحمل ذلک منهم علی التزام تملّک البائع الغاصب للثمن مطلقاً(چه چیزی بخرد یا نخرد)کما نسبه الفخر رحمه اللّه إلی الأصحاب ، أو آناً ما قبل أن یشتری به شیئاً ؛ تصحیحاً للشراء » (۲) .

۱- (۱) کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۳۸۷، ط کنگره.

۲- (۲) همان.

خوب واما شیخ انصاری بعد از بحثهای فراوان و رد کلام کلام کاشف الغطاء و استناد به کلمات فقهاء و توجیه و تطبیق کلمات آنها با مبنای خودش آخرالامر مجدداً با همان بحث ادعا (غاصب ادعائاً و عدواناً خودش را مالک می داند لذا معامله اش صحیح است) که با آن صورت اول یعنی صورتی که غاصبِ فضولی بایع باشد را درست کرده بود ، ما نحن فیه یعنی صورتی که غاصبِ فضولی مشتری باشد را نیز درست می کند و می فرماید : « و کیف کان ، فالأولی فی التفصّی عن الإشکال المذکور فی البیع لنفسه ما ذکرنا » (۱) .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

بحثٌ فی الاجازه/بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بحثٌ فی الاجازه/بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین

ولادت پر برکت حضرت هادی علیه الصلاه و السلام را تبریک عرض می کنیم .

شیخ اعظم انصاری طبق مبنای خودشان فرمودند در حقیقتِ معاوضه معتبر است که معوَّض داخل ملکِ کسی شود که عوض از ملکش خارج شده و بالعکس و اگر این چنین نباشد معاوضه نیست و بیع نیز چون معاوضه است باید همین طور باشد .

فرض مسئله به این صورت بود که ما مواجه شدیم با غاصبِ فضولی که مثلا کتابی را که متعلق به مغصوبٌ منه بوده فروخته به قصد اینکه پولش مال خودش شود واین برخلاف مبنای شیخ که عرض شد می باشد لذا شیخ انصاری که قائل به صحت عقد فضولی است ناچار شده که این مورد را طوری توجیه کند که در صورت اجازه ی مالک(مغصوبٌ منه) بیع صحیح شود و پول کتاب متعلق به مالک باشد ، لذا فرموده غاصب ادعای مالکیت کرده و مشتری نیز بر اساس همین ادعای مالکیت با او معامله کرده پس در حقیقت معاوضه بین مالکین واقع شده است لذا در صورت اجازه ی مالک اصلی(مغصوبٌ منه) معامله صحیح می شود یعنی ادعای غاصب مصحِّح بیع فضولی می باشد .

ص: ۶۸

۱- (۳) همان.

(اشکال و پاسخ استاد) :

إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال مربوط به جائی است که با ظاهر کلام مواجه باشیم (احتمال چند صورت دارد ؛ یکی متساوی الطرفین که می شود شک ، و دیگری عدم تساوی طرفین و دلیل بر حجیت یک طرف مثلا ظن در مقابل وَهم) اما در اینجا ما می خواهیم کلام شیخ اعظم انصاری (یعتبر فی حقیقه البیع که ثمن داخل ملک مَن خرج عن ملکه المثمن شود و بالعکس) را مورد بررسی قرار دهیم و بفهمیم .

ما مبانی را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم و فعلا ـ با توجه به مبنای شیخ انصاری و توجیهی که ایشان برای بیع غاصبِ فضولی لنفسه با تکیه بر ادعای غاصب بیان کردند بحث می کنیم ، البته قبلا اشکال امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت کوه کمره ای به این کلام شیخ انصاری را عرض کردیم ، این دو بزرگوار در اشکال به کلام شیخ فرمودند ادعا یک امر جدی را درست نمی کند ، بله این یک امر صوری است منتهی ما در معاملات نیاز داریم که بیع تحقق واقعی پیدا کند و تحققش به این است که واقعاً ثمن داخل در ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده است درحالی که قصدِ جدیِ بیعِ حقیقی عقلاً از غاصبِ فضولی متمشّی نمی شود ، که حق هم همین است .

شیخ اعظم انصاری در ادامه ی بحث می فرماید با توجه به آنچه که ما در اینجا گفتیم ؛ که نسبت ملکِ عوض با توجه به بنای طرفین حقیقتاً به مالکِ معوَّض می باشد اشکال دیگری که وجود دارد نیز رفع می شود ، اشکال این است که اگر مشتری عالم به غاصب بودن فضولی باشد ولی در عین حال کتاب را از او بخرد در این صورت اگر مالک اصلی بیع را رد کند دیگر مشتری نمی تواند پولش را از غاصب فضولی پس بگیرد زیرا مشتری علم به غاصب بودن فضولی داشته ولی باز او را بر پول خودش مسلط کرده و کسی که عالماً دیگری را از همه جهت بر مال خودش مسلط کند دیگر نمی تواند مالش را از او پس بگیرد ، واما اگر مالک اصلی معامله ی مذکور را امضاء کند در این صورت نیز چونکه مشتری علم به غاصب بودن و عدم مالکیت فضولی بر معوَّض داشته نباید عوض را به او می داده لذا عوضی که مشتری داده در واقع عوضِ مالی که معامله شده نمی باشد بلکه مشتری در فرض مذکور فقط غاصب را بر مال خودش مسلط کرده پس بیع در این صورت بیع بلا ـ ثمن می باشد ، بنابراین اگر مشتری عالم به غصب باشد بیع غاصبِ فضولی لنفسه صحیح نمی باشد .

ص: ۶۹

شیخ اعظم انصاری با توجه به مشـی و مبنای خودشان که تا به حالا در این بحث داشـته اند از اشکال مذکور جواب می دهد و می فرمایـد بـا آنچه که قبلا گفتیم (غاصب ادعای مالکیت کرده و مشتری نیز بر اساس همین ادعای مالکیت با او معامله کرده پس در حقیقت معاوضه بین مالکین واقع شـده است) جواب اشـکال مذکور نیز داده می شود و علامه در تذکره نیز با توجه به همین اشـکال فرموده بیع فضولی در صورت جهـل مشـتری به غصب مشـکل و در صورت علم او به غصب أشـکل می باشـد ، خلاصه اینکه شیخ اعظم انصاری طبق همان مالکیت ادعائی که ما آن را قبول نکردیم از این اشکال نیز جواب می دهد .

شیخ اعظم انصاری بعد از فراغت از بحثهائی که گذشت می فرماید آنچه که ما تا به حالا گفتیم و از کلمات فقهاء نقل کردیم طبق مبنـای نـاقله بودن اجازه صـحیح می باشـد نه طبق مبنای کاشـفه بودن اجازه ، که بعـدا بحث کاشـفه و ناقله بودن اجازه ی مالک و ثمراتی که مترتب بر هرکدام می شود خواهد آمد ، توضیح این مطلب بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین

بحثمـان در قسم سـوم از بیع فضـولی یعنی بیـع غـاصبِ فضـولی لنفسه بود ، اشـکالی به این قسم از بیع فضولی وارد شـد و آن اشـکال این بود که مُجاز غیر مُنشأ است و مُنشأ غیر مُجاز ، زیرا فضولی انشاء کرده به قصـد اینکه ثمن مال خودش باشد ولی از طرفی مالک اصلی نیز بیع را اجازه می کند که ثمن متعلق به خودش باشد زیرا مثمن از ملک خودش خارج شده است .

ص: ۷۰

شیخ اعظم انصاری در جواب از اشکال مذکور فرمود غاصب ادعای مالکیت کرده و مشتری نیز بر اساس همین ادعای مالکیت بـا او معـامله کرده پس در حقیقت معـاوضه بین مـالکین واقع شـده است لـذا در صورت اجـازه ی مالک اصـلی(مغصوبٌ منه) معامله صحیح می شود یعنی ادعای غاصب مصحِّح بیع فضولی می باشد .

اشـکال آیت الله حجت و امام رحمه الله علیهما و همچنین ما به این مبنا و جواب شیخ این بود که ادعا یک امر جدی را درست نمی کنـد ، بله این یک امر صوری است منتهی ما در معاملات نیاز داریم که بیع تحقق واقعی پیدا کند و تحققش به این اسـت که واقعاً ثمن داخـل در ملـک کسـی شود که مثمن از ملکش خـارج شـده است درحـالی که قصـدِ جـدیِ بیعِ حقیقی عقلاً از غاصبِ فضولی متمشّی نمی شود .

شیـخ انصـاری در ادامه فرمودنـد طبق آنچه که ذکر کردیم (ادعای مالکیتِ غاصب) اشـکال دیگری که برخی از فقهاء (مثل علامه که فرموده بیع غاصب لنفسه مع جهل المشتری به غصب مشـکل و مع علمه به غصب أشـکل است) مطرح کرده انـد نیز برطرف می شود ، اشـکال شده که اگر مشتری عالم به غاصب بودن فضولی باشد ولی در عین حال کتاب را از او بخرد در این صورت اگر مالـک اصـلی بیع را رد کنـد دیگر مشـتری نمی توانـد پولش را از غـاصب فضولی پس بگیرد زیرا مشـتری علم به

غاصب بودن فضولی داشته ولی باز او را بر پول خودش مسلط کرده و کسی که عالماً دیگری را از همه جهت بر مال خودش مسلط کند دیگر نمی تواند مالش را از او پس بگیرد ، واما اگر مالك اصلی معامله ی مذکور را امضاء کند در این صورت نیز چونکه مشتری علم به غاصب بودن و عدم مالکیت فضولی بر معوَّض داشته نباید عوض را به او می داده لذا عوضی که مشتری داده در واقع عوضِ مالی که معامله شده نمی باشد بلکه مشتری در فرض مذکور فقط غاصب را بر مال خودش مسلّط کرده پس بیع در این صورت بیع بلاـثمن می باشد ، بنابراین اگر مشتری عالم به غصب باشد بیع غاصبِ فضولی لنفسه صحیح نمی باشد .

ص: ۷۱

شیخ اعظم انصاری در ادامه می فرماید علی فرض که اشکال مذکور درست باشد بنا بر قول به اینکه اجازه ناقله باشد درست است نه بنا بر قول به کاشفه بودن اجازه ، زیرا اگر اجازه را ناقله بدانیم معنایش آن است که از همین الان که مالک اجازه می دهد بیع فضولی صحیح می شود و نقل و انتقال صورت می گیرد لذا بنا بر قول به نقل نمائات مبیع تا زمان اجازه متعلق به مالک اصلی می باشد ، اما اگر اجازه را کاشفه بدانیم معنایش آن است که از همان زمان وقوع عقد بیع صحیح بوده و نقل و انتقال بوجود آمده لذا بنا بر قول به کشف نمائات مبیع از همان زمان وقوع عقد متعلق به مشتری می باشد پس ثمره ی ناقله و کاشفه بودن اجازه در نمائات فی البین مشخص می شود ، بنابراین اشکال فقهاء (علم به غصب) فقط بنا بر قول به نقل وارد است که شیخ جوابش را داد ، اما بنابر قول به کشف اشکال مذکور وارد نیست زیرا در این صورت قبل از اینکه مشتری ثمن را تسلیط کند بیع و نقل و انتقال واقع شده و بایع فضولی مالک شده است و دیگر تسلیط مشتری فائده ای ندارد .

امام رضوان الله علیه در کتاب بیعشان در اینجا فرمو ده اند ما اشکالی که برخی از فقهاء در مورد مشترِیِ عالِم به غصب مطرح کرده اند را قبول نداریم زیرا مشتری بی دلیل ثمن را تسلیط نکرده بلکه آن را در مقابل مبیع تسلیط کرده لذا می تواند آن را پس بگیرد زیرا این مورد از بیع خمر و امثال ذلک (چیزهائی که مالیت ندارند) که در آنها انسان می تواند پولش را پس بگیرد بالاتر نیست ، کلام امام رضوان الله علیه این است : « و أمّا الإشکال فی الفضولیّ: بأنّ المشتری الأصیل العالم بکون البائع لنفسه غاصباً، قد سلّطه علی الثمن، فلیس له الرجوع إلیه إذا ردّ المالک علی ما حکی عن الأصحاب، و هو کاشف عن عدم تحقّق المعاوضه الحقیقیّه، و إلّا کان له ذلک، فإذا أجاز المالک لم یملک الثمن؛ لسبق اختصاص الغاصب به، فیکون البیع بلا ثمن .

ص: ۷۲

ففیه : منع عـدم جواز الرجوع حتّی فیما لو تلف الثمن، فضـلًا عن حال وجوده؛ لأنّ التسـلیط علیه لیس مجّاناً و بلا عوض، بل فی مقابـل العین و إن کان البیع فاسـداً، نظیر تسـلیطه علی ثمن الخمر و آلات القمار و غیرها من المقبوض بالبیع الفاسـد، مضافاً إلی منع صحّه الحکایه » (۱) .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین

شیخ اعظم انصاری بیع فضولی را به قسم تقسیم کردند :

قسم اول : بیع فضولی للمالک مع عدم سبق نهی از طرف مالک .

قسم دوم : بیع فضولی للمالک مع سبق نهی از طرف مالک .

قسم سوم : بیع فضولی لنفسه مثل غاصب ، به این بیان که فضولی (غاصب) مال غیر را با ادعای اینکه متعلق به خودش است و به قصد اینکه ثمن داخل در ملک خودش شود نه در ملکِ مالکِ اصلی (مغصوب منه) می فروشد .

هر سه قسم از بیع فضولی صحت تأهلیه دارند و با اجازه ی مالک دارای صحت فعلیه نیز می شوند .

بیع فضولی : قبلا عرض کردیم فضولی بیع را واقع می سازد به قصد اینکه برای مالک باشد به این صورت که اگر مالک اجازه داد نقـل و انتقـال برای مالـک صورت بگیرد یعنی چون معوَّض از ملـکِ مالک خارج می شود عوض نیز بایـد داخل در ملکِ مالک بشود در حقیقت فضولی فقط عاقد است و عقد را انشاء می کند و نقل و انقال بعد از اجازه نسبت به مالک صورت می گیرد ، این بیع فضولی بود که سه قسم داشت و قسم سوم آن بیع فضولی لنفسه بود که عرض کردیم هر سه قسم از آن صحیح می باشد .

ص: ۷۳

۱- (۱) السید روح الله الخمینی، کتاب البیع، ج۲، ص۲۰۰، ط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

شیخ انصاری در آخر کلامشان می فرمایند بیع فضولی لنفسه با بیانی که گذشت صـحیح است منتهی یک صورت از آن باطل می باشـد و آن اینکه مثلاـ شـما به یک ماشـینی برخورد می کنیـد و از آن خوشـتان می آیـد ، ماشـین متعلق به زیـد است ولی شخصـی که با شما رفیق است آن را فضولتاً به شما می فروشد به این قصد که بعدا برود با صاحبش (زید) صحبت کند و به هر عنوانی (مثلا یا ماشین را از او بخرد و یا اینکه صاحبش ماشین را به او هبه کند) ماشین را از او بگیرد و به شما تحویل بدهد و

آخرالامر خود شخص فضول که ماشین را به شما فروخته پولش را برای خودش بردارد ، این می شود بیع فضولی لنفسه یعنی شخص فضول به این قصد معامله کرده که بعدا عوض متعلق به خودش باشد ، این قسم از بیع فضولی لنفسه باطل می باشد و ما آن را صحیح نمی دانیم و روایاتی مثل : (لاتبع ما لیس عندک) و یا مثل : (مَن باع ثمّ مَلَک) داریم که بر بطلان این قسم دلالت دارند .

این قسم از بیع فضولی دو صورت دارد ؛ اگر فضولی کلی فی الذمه را لنفسه بفروشد و بعد برود آن را تهیه کند و به شما تحویل دهد اشکالی ندارد و صحیح است مثل بیع سلم ، اما اگر فضولی عین شخصی را لنفسه بفروشد به قصد اینکه بعدا برود آن را از مالکش بخرد و به شما تحویل دهد اشکال دارد و باطل می باشد و در روایاتمان نیز بین این دوقسم (کلی فی الذمه و عین شخصی) فرق گذاشته شده است .

ص: ۷۴

صاحب جواهر در جلد ۲۲ از جواهر ۴۳ جلدی در ص ۲۸۳ همین بحث را مطرح کرده و فرموده اگر فضولی کلی فی الذمه را لنفسه بفروشد صحیح است و تقریبا سَلَم همین طور است اما اگر فضولی عین شخصی را لنفسه بفروشد به قصد اینکه بعدا برود آن را از مالکش بخرد و به شما تحویل دهد چنین معامله ای باطل است ، ایشان اجماعی را بر بطلان این صورت نقل می کند روایاتی نیز ذکر می کند که بعدا عرض خواهیم کرد .

شیخ انصاری بعد از ذکر این دوقسم از بیع فضولی لنفسه و جدا کردن آنها از هم می فرماید صاحب ریاض دو قسم مذکور را باهم خلط کرده فرموده بیع فضولی لنفسه باطل است منتهی ایشان فقط قسم دومی (عین شخصی) که ما باطل می دانستیم را ذکر کرده و حال آنکه باید مثل ما دو قسم را از هم تفکیک می کرد ، صاحب ریاض در ادامه کلامش فرموده علامه نیز در تذکره آن را باطل می داند درحالی که علامه در تذکره هر دو قسم را ذکر کرده و اتفاقاً قسم اول (کلی فی الذمه) را صحیح می داند و فقط قسم دوم (عین شخصی) را باطل می داند ، پس این اشکال به صاحب ریاض در خلط دوقسم از بیع فضولی لنفسه باهم وارد می باشد .

خوب و اما روایاتی که مربوط به بحثمان می باشد در باب ۷ و ۸ از ابواب احکام عقود در ص۳۷۳ از جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی ذکر شده است .

در خبری از باب ۷ گفته شده اگر فضولی مقاوله کند یعنی با مشتری درباره مبیع گفتگو کند و بعد برود آن را از مالکش بگیرد و به مشتری بفروشد اشکالی ندارد اما اگر فضولتاً عین شخصی را بفروشد و بعد برود آن را از صاحبش با هر عنوانی بگیرد و به مشتری تحویل دهد اشکال دارد .

روایات مختلف هستند برخی کلی فی الذمه را صحیح می دانند ، سنی ها کلی فی الذمه را نیز صحیح نمی دانند و می گویند کالائی که انسان ندارد نباید بفروشد زیرا : (لا تبع ما لیس عندک) ، ولی ما می گوئیم بین کلی فی الذمه و عین شخصی فرق است و یستفاد از کلام ائمه علیهم السلام که حرف سنی ها باطل است و حتی به سنی ها اشکال شده که در مثل سَلَم چه می گوئید؟! خلاصه اینکه از روایات باب ۷ و ۸ یستفاد که در بیع فضولی لنفسه اگر مبیع کلی فی الذمه باشد اشکالی ندارد خلافاً للعامه ، اما اگر عین شخصی باشد اشکال دارد و صحیح نمی باشد البته همان طور که عرض کردیم مقاوله و گفتگو اشکالی ندارد .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین

شیخ انصاری در آخر بحث بیع غاصبِ فضولی لنفسه می فرماید باید دو مطلب را به مطالب قبل ملحق کنیم :

ص: ۷۶

مطلب اول : فرقی نمی کند مالی را که فضولی از طرف دیگری می خرد و یا می فروشد عین باشد و یا دین باشد ، عین به مالی گفته می شود که در خارج وجود پیدا کرده و مطابق اشاره حسّیه است ، اما گاهی مال کلی در ذمّه می باشد .

ما فرق کلی و جزئی را می دانیم ، المفهوم إن امتنع فرض صدقه علی کثیرین فجزئیٌ و إلا فکلُّیٌ ، عین خارجی جزئی است اما اگر کلّی فی الذمّه ثمن و یا مثمن قرار گیرد چهار صورت متصور می شود :

۱) : ثمن و مثمن هر دو کلی هستند .

۲) : ثمن و مثمن هر دو جزئی هستند .

۳) : مثمن کلّی است و ثمن جزئی می باشد .

۴) ثمن کلّی است و مثمن جزئی می باشد .

خوب واما همان طور که بیع فضولی در صورتی که عین خارجی ثمن و یا مثمن باشد صحیح است و مشمول أدله است اگر ثمن و مثمن کلّی فی الذمه باشند نیز بیع فضولی صحیح و مشمول أدله می باشد زیرا ملاک مالیّت است که هردو (عین خارجی و کلی فی الذمه) مالیّت دارند منتهی در نظر أهل عرف اینکه در ذمّه ی چه کسی باشد فرق می کند چراکه برخی از افراد خیلی اعتبار دارند و حسابشان دقیق و درست است خب قاعدتاً اهل عرف اعتبار بیشتری برای آنها قائلند و به این افراد اهمیت بیشتری می دهند اما برخی افراد در صورتی که مالی در ذمّه داشته باشند از لحاظ أداء حق و مال مسامحه ای ندارند ، علی أیِّ حالٍ مالیّت مافی ذمّه الغیر به این است که در ذمّه چه کسی باشد اما تصوّراً همان چهار صورت وجود دارد که عرض شد .

ص: ۷۷

راههای بوجود آمدن دین زیاد هستند مثل سلف که در آن مبیع دین است و باید در أجل و مدت خودش أدا شود و یا مثل اینکه شخصی مال دیگری را تلف کرده باشد ، خلاصه اینکه راههای بوجود آمدن دین بسیار است اما به همان چهار صورت که عرض شد تصور می شود و عبارت شیخ شامل تمام این صُوَر می شود .

نکته : گاهی در بیع فضولی چیزی که قبلاً دین بوده فضولتاً فروخته می شود اما گاهی چیزی که دین نبوده ولی در همین بیع دین شده خرید و فروش می شود مثلا می گوید این کتاب را فضولتاً از طرف فلان شخص به ۵۰ تومان به شما می فروشم در این صورت در همین معامله ثمن کلی فی الذمه می شود و یا مثلا می گوید این پول را به شما می دهم و کتابی را برای فلانی می خرم در این صورت ثمن جزئی است ولی مثمن کلی فی الذمه است چراکه کتاب چاپ می شود و قابل صدق بر کثیرین است ، که هر دو تقدیر مشمول أدله ی صحت بیع فضولی می شوند ، بنابراین

لافرق فی صحّه بیع الفضولی که موردِ بیع ، عین باشد یا دین باشد .

مطلب دوم : جزئی خارجی چونکه در خارج محقق و قابل اشاره حسّی است تعیینش روشن است اما تعیین کلی که قابل صدق بر کثیرین است به این صورت است که باید مشخص شود در ذمّه ی چه کسی می باشد ، به عبارت دیگر تعیینِ ما فی الذمّه به تعیینِ مَن فی ذمّته می باشد و غیر از این راهِ دیگری ندارد ، بنابراین چیزی که کلی فی الذمه است تا معیَّن نشود در ذمّه چه کسی است مالیّت (یعنی مایُبذل بإضائه المال) پیدا نمی کند و بیع نیز مبادله ی مال با مال است لذا تعیینِ مالیّت در آن معتبر است اما تعیینِ ملکیّت در بیع معتبر نیست .

ص: ۷۸

شیخ انصاری در ادمه می فرماید دو راه برای تعیین ما فی الذمّه وجود دارد :

۱) : فضولی با ذکر عبارت و لفظ ، مبیع و یا ثمن را مشخص می کند ، مثلا می گوید ؛ بعتُ کُراً من طعامٍ فی ذمّه فلانٍ بکذا أو بعتُ هذا فی بکذا فی ذمّه فلانٍ .

۲) : فضولی از طرف غیر می خرد و یا می فروشد به قصد اینکه مورد معامله داخل ملك آن غیر شود اما اسمی از او نمی برد وآن را معیَّن نمی کند یعنی تشخیص مافی الذمّه به قصد و نیت فضولی می باشد (العقود تابعهٌ للقصود) مثلا کُراً من طعام را به قصد اینکه داخل در ملك زید شود می فروشد اما اسمی از او نمی برد و فقط می گوید بعتُ کُراً من طعام بکذا ، در این صورت اگر به زید مراجعه کرد و او نیز بیع فضولی که در نیت خودش قصد کرده بود را اجازه کرد نافذ می شود اما اگر زید آن را قبول نکرد بیع فضولی باطل است پس اجازه و ردِّ زید نافذ می باشد ، این صورت روشن است اما گاهی چونکه فضولی به لفظ معیَّن نکرده و فقط در نیت خودش مشخص کرده که برای زید می خرد و یا می فروشد ، بین مشتری و بایع فضولی نزاع و درگیری پیش می آید مثلاـ مشتری به فضول مراجعه می کند تا مبیع را تحویل بگیرد منتهی فضول می گوید من در موقع انشاء عقد قصدم زید بود و آن را از طرف زید به تو فروختم و الان زید غائب است یا فوت کرده و یا معامله را امضاء نمی کند اما مشتری می گوید تو اسمی از زید نبردی لذا خودت باید مبیع را به من تحویل بدهی ، خلاصه بین مشتری و فضول نزاع و درگیری پیش آمده ، علی أیِّ حالٍ شیخ اعظم انصاری در فرض مذکور (نزاع بین مشتری و فضول) مسئله را به باب قضاء برده و فرموده باید طبق موازین قضاء حکم شود و سپس به کلام برخی از فقهاء در این زمینه اشاره کرده .

این مسئله نظائر بسیاری دارد :

۱) : باب وکالت ، مثلا فرض کنید وکیل فضولتاً فرشی را به دیگری فروخته اما وقتی مشتری مراجعه کرده تا فرش را تحویل بگیرد وکیل می گوید من فرش را از طرف موکِّلم فروخته ام برو و از خودش تحویل بگیر وقتی مشتری به موکِّل مراجعه می کند او معامله را قبول نمی کند .

۲) : باب مضاربه ، فرض کنید عامل مضاربه می گوید من این متاع را از باب مضاربه و با سرمایه ای که متعلق به مالک اصلی بوده خریده ام اما مشتری می گوید تو آن را از مال خودت خریده ای .

خوب واما همان طور که عرض شد شیخ اعظم انصاری این مسئله (نزاع بین مشتری و فضول) را به باب قضاء برده و فرموده باید طبق موازین قضاء حکم شود ، در باب قضاء ابتدا باید مدعی و منکر مشخص شوند تا وظیفه معیَّن شود ، مدعی مَن لوتَرَكَ تُرِك است یعنی اگر او با کسی کاری نداشته باشد کسی با او کاری ندارد ، اما منکر کسی است که قولش مطابق ظاهر و اصل باشد لذا در ما نحن فیه مشتری منکر و بایع فضولی مدعی محسوب می شود زیرا فضولی مدعی است که از مال زید فروخته ولی مشتری می گوید نخیر تو از مال خودت فروخته ای و ظاهر حال نیز موافق منکر است زیرا فضولی حین عقد اسمی از زید نبرده ، بنابراین مشتری چونکه منکر است قسم می خورد و قولش ثابت می شود یعنی بر بایع فضولی واجب است که مبیع را به او بپردازد .

نکته : شیخ انصاری می فرماید بعضی چیزها لا یُعلم إلا مِن قِبَلِه هستند و نیّتِ فضولی نیز از همین قبیل است زیرا لا یُعلم إلا من قِبَلِ شخص ناوی است و مسلّماً نمی توان به نیت که یک امر قلبی است قسم خورد لذا مشتری باید قسم بخورد به نفی علم یعنی بگوید من علم ندارم که از طرف غیر فروخته ای و همین کافی است برای اینکه قاضی حکم به پرداخت مبیع توسط خود بایع فضولی بکند .

می دانیم که حکم واقعی آن است که از جانب خداوند معیَّن شده و دیگر علم و ظن و جهل و شک اشخاص در آن دخیل نیست مثل اصل وجوب نماز ، اما هر حکمی که علم و ظن و جهل و شک اشخاص در آن دخیل باشد حکم ظاهری می باشد ، با توجه به این مطلب شیخ انصاری در ادامه می فرماید فرض کنید حکم شد و بایع فضولی مبیع را به مشتری تحویل داد ، آیا این حکم ظاهری است یا اینکه حکم واقعی می باشد؟ اختلفوا علی قولین که شیخ هر دو قول را نقل می کند منتهی بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : بیع غاصبِ فضولی لنفسه/فی شرائط المتعاقدین

عرض کردیم فرقی نمی کند که مورد بیع و اشتراءِ فضولی عین خارجی باشد یا اینکه کلّی فی الذمّه باشد .

لزوم تعیین : جزئی خارجی چونکه در خارج محقق و قابل اشاره حسّی است تعیینش روشن است اما تعیین کلی که قابل صدق بر کثیرین است به این صورت است که باید مشخص شود در ذمّه ی چه کسی می باشد ، به عبارت دیگر تعیینِ ما فی الذمّه به تعیینِ مَن فی ذمّته می باشد و غیر از این راهِ دیگری ندارد ، بنابراین چیزی که کلی فی الذمه است تا معیَّن نشود در ذمّه چه کسی است مالیّت (یعنی مایُبذل بإضائه المال) پیدا نمی کند .

ص: ۸۱

تعیین کلّی فی الذمّه : گاهی آن را قصد می کند و چیزی به زبان نمی آورد مثلا می گوید بعتُ کراً من حنطةٍ بکذا و بعد در نیت و قصد خودش برای زید می فروشد ، اما گاهی با زبان و لفظ تعیین می کند مثلا می گوید بعتُ کراً من حنطةٍ فی ذمّةِ زیدٍ بکذا ، شیخ انصاری فرمودند فرقی نمی کند که تعیین به لفظ باشد یا به قصد فقط باید معیَّن شود که مبیع در ذمّه ی چه کسی می باشد .

نزاع بین بایع فضولی و مشتری : گاهی چونکه فضولی به لفظ معیَّن نکرده و فقط در نیّت خودش مشخص کرده که برای زید می خرد و یا می فروشد ، بین مشتری و بایع فضولی نزاع و درگیری پیش می آید مثلا مشتری به فضول مراجعه می کند تا مبیع را تحویل بگیرد منتهی فضول می گوید من در موقع انشاء عقد قصدم زید بود و آن را از طرف زید به تو فروختم و الآن زید غائب است یا فوت کرده و یا معامله را امضاء نمی کند اما مشتری می گوید تو اسمی از زید نبردی لذا خودت باید مبیع را به

من تحویل بـدهی ، خلاصه بین مشتری و فضول نزاع و درگیری پیش آمـده ، شـیخ اعظم انصاری در فرض مـذکور (نزاع بین مشتری و فضول) مسـئله را به بـاب قضاء برده و فرموده بایـد طبق موازین قضاء حکم شود ، عبارت شـیخ انصاری این است : « فکمـا أنّ تعیین العوض فی الخارج یغنی عن قصـد من وقع له العقـد، فکـذا قصـد من وقع له العقـد یغنی عن تعیین الثمن الکلّی بإضافته إلی ذمّه شخص خاصّ، و حینئذٍ فإن أجاز من قصد مالکیّته وقع العقد، و إن ردّ فمقتضی القاعده بطلان العقد واقعاً؛ لأنّ مقتضـی ردّ العقد بقاء کلّ عوض علی ملک صاحبه، إذ المال مردّد فی باب الفضولی بین مالکه الأصـلی و من وقع له العقد، فلا معنی لخروجه عن ملک مالکه و تردّده بین الفضولی و من وقع له العقـد؛ إذ لو صـحّ وقوعه للفضولی لم یحتج إلی إجازه و وقع له، إلّا أنّ الطرف الآخر لو لم یصدّقه علی هذا القصد و حلف علی نفی العلم حکم له علی الفضولی؛ لوقوع العقد له ظاهراً، کما عن المحقّق و فخر الإسلام و المحقّق الکرکی و السیوری و الشهید الثانی » (1)

۱- کتاب المکاسب، شیخ انصاری، ج۳، ص ۳۹۰، ط کنگره.

شیخ انصاری بعد از تبیین بحث و نقل اقوال برخی از فقهاء که فرمودند : حلف علی نفی العلم حکم له علی الفضولی؛ لوقوع العقد له ظاهر ، در ادامه کلامی را از قواعد و مبسوط نقل می کند که دالّ بر این مطلب است که واقعاً بر له او حکم می شود فلذا ظاهرا شیخنا در اینجا دچار تردید شده است ، کلام شیخ این است : « و قد یظهر من إطلاق بعض الکلمات کالقواعد و المبسوط وقوع العقد له واقعاً، و قد نسب ذلک إلی جماعه فی بعض فروع المضاربه » (۱)

واقع و ظاهری که در باب قضاء است غیر از واقع و ظاهری است که در اصول خوانده ایم ، در باب قضاء احکام بر اساس ظاهر امر صادر می شوند ، مثلاً پیغمبر(ص) فرمودند : « إِنَّمَا أَقْضِی بَیْنَکُمْ بِالْبَیِّنَاتِ وَ الْأَیْمَانِ وَ بَعْضُکُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَیُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِیهِ شَیْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَهً مِنَ النَّار » (۲) .در بسیاری موارد در باب قضاء برای انسان محذور بوجود می آید مثلا فرض کنید شما مالی را به کسی فروختید و پولش را نیز گرفتید ، اما بعدا آن شخص نزد شما آمد و گفت خرید و فروش نکردیم بلکه مقاوله کردیم و صحبت های مقدماتی را انجام دادیم ، نزد قاضی رفتید و مشتری که منکر است (چون کلامش موافق ظاهر است) قسم خورد که بیع واقع نشده و بر له او حکم شد به عدم وقوع بیع ، خب در اینجا برای انسان محذور پیش می آید زیرا ممکن است واقعاً حق با بایع باشد اما طبق ظاهر حکم شده است .

ص: ۸۳

۱- کتاب المکاسب، شیخ انصاری، ج۳، ص۳۹۱، ط کنگره.

۲- الاصول من الکافی، محمدبن یعقوب کلینی، ج۷، ص۴۱۴، ط دارالکتب الاسلامیه.

مثال دیگر : فرض کنید زوجه ی چهارم می گوید عقد واقع نشده ولی زوج می گوید عقد واقع شده ، زوجه قسم می خورد به عدم وقوع عقد و قولش ثابت می شود در این صورت زوج می تواند دوباره ازدواج دائم کند بنابراین گاهی در باب قضاء برای انسان محذور پیش می آید و به همین علت شیخ انصاری در اینجا فرموده عده ای می گویند ظاهراً و عده ای می گویند واقعاً و به همین کلام بسنده کرده منتهی از ظاهر کلام ایشان یستفاد که اگر قول دسته ی اول که فرمودند ظاهراً را قبول می کرد دیگر قول دسته ی دوم که فرمودند واقعاً را نقل نمی کردند .

مطلب دیگر : شیخ انصاری فرمودند تعیین مَن فی ذمّته به دو صورتی که عرض شد (با لفظ و با قصد) لازم است و همین برای صحت بیع فضولی کافی می باشد ، ایشان این مطلب را مقدمه برای بیان مطلب دیگری قرار می دهد و می فرماید : « و حیث عرفت أنّ قصد البیع للغیر أو إضافته إلیه فی اللفظ یوجب صرف الکلیّ إلی ذمّه ذلک الغیر، کما أنّ إضافه الکلّی إلیه یوجب صرف البیع أو الشراء إلیه و إن لم یقصده أو لم یضفه إلیه، ظهر من ذلک التنافی بین إضافه البیع إلی غیره و إضافه الکلّی إلی نفسه أو قصده من غیر إضافه، و کذا بین إضافه البیع إلی نفسه و إضافه الکلّی إلی غیره» (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ انصاری، ج۳، ص۳۹۱، ط کنگره.

ذکر مثال : مثلا مشتری می گوید من این لباس را از خیاط برای عمرو می خرم در مقابل یک درهم در ذمّه ی خودم ، اشکال این فرض آن است که هرکس لباس برایش خریده شده پول را خودش باید بدهد درحالی که مشتری می گوید بدرهمٍ فی ذمّتی ، در این صورت طبق مبنای شیخ که قائل بود در حقیقت بیع معتبر است که ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده و بالعکس تنافی بوجود می آید زیرا در اینجا مثمن داخل ملکِ عمرو می شود ولی ثمنِ آن را دیگری (مشتری) می پردازد .

مثال دیگر : مشتری می گوید لباس را برای خودم خریدم بدرهمٍ فی ذمّه فلان ، در اینجا نیز طبق مبنای شیخ تنافی پیش می آید زیرا لباس داخل ملک مشتری می شود ولی ثمنِ آن در ذمّه ی فلان می باشد .

شیخ انصاری در ادامه برای رفع تنافی بوجود آمده می فرماید : « فلو جمع بین المتنافیین، بأن قال: (اشتریت هذا لفلان بدرهم فی ذمّتی) أو (اشتریت هذا لنفسی بدرهم فی ذمّه فلان) ففی الأوّل یحتمل البطلان؛ لأنّه فی حکم شراء شی ء للغیر بعین ماله، و یحتمل إلغاء أحد القیدین و تصحیح المعامله لنفسه أو للغیر، و فی الثانی یحتمل کونه من قبیل شرائه لنفسه بعین مال الغیر، فیقع للغیر بعد إجازته، لکن بعد تصحیح المعاوضه بالبناء علی التملّک فی ذمّه الغیر اعتقاداً، و یحتمل الصحّه بإلغاء قید (ذمّه الغیر)؛ لأنّ تقیید الشراء أوّلًا بکونه لنفسه یوجب إلغاء ما ینافیه من إضافه الذمّه إلی الغیر، و المسأله تحتاج إلی تأمّل» (۱)

ص: ۸۵

۱- کتاب المکاسب، شیخ انصاری، ج۳، ص۳۹۲، ط کنگره.

حقیقت مطلب آن است که طبق مبنای شیخ که قائل است یعتبر فی حقیقه البیع که ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده و بالعکس هیچ احتمالی وجود ندارد بلکه باید حکم به بطلان هر دو صورت شود اما طبق مبنای دیگری که در مسئله وجود داشت احتمالات مذکور مطرح می باشد .

مبنای دیگر این بود که آخوند خراسانی ، سید فقیه یزدی ، شیخ محمدحسین اصفهانی و مرحوم ایروانی در حواشی که بر مکاسب دارند و سید جزائری در هُدی الطالب فرمودند بیع یعنی مطلق دادوستد و لازم نیست که حتما ثمن داخل ملک کسی شود که مثمن از ملکش خارج شده و بالعکس که حق هم همین است و ما نیز عرض کردیم وقتی به لغت و آیات و روایات و ادبیات عرب مراجعه می کنیم می بینیم که بیع به معنای مطلق دادو ستد است و معنای بسیاری وسیعی دارد خلافاً لشیخ انصاری و امام رضوان الله علیه و آیت الله خوئی که قائلند یعتبر فی حقیقه البیع که مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است و بالعکس .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بیع فضولیِ معاطاتی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بیع فضولیِ معاطاتی/فی شرائط المتعاقدین

شیخ اعظم انصاری در آخر بحث فضولی فرمودند : « و بقی هنا أمران » ، أمر اول را مورد بحث قرار دادیم .

ص: ۸۶

امر دوم : فرقی ندارد که بیع فضولی لفظی باشد یا معاطاتی باشد ، بیع لفظی آن است که انشاء عقد با لفظ انجام شود که در این صورت شکی در تحقق آن و صحت و ترتب اثر بر آن نیست ، اما گاهی بیع معاطاتی است و انشاء با عمل و فعل انجام می پذیرد یعنی دادو ستد فعلی و عملی صورت می گیرد ، بنابراین گاهی انشاء با قول است و گاهی با فعل است ، مثلا شخصی وارد مجلس می شود و شما از جایتان برمی خیزید که این فعلِ ایستادنِ شما انشاء احترام می باشد و یا مثلا گاهی شخصی می خواهد صحبت کند شما مجلس را ترک می کنید که این فعلِ رفتنِ شما انشاء اهانت می باشد ، در معاطات نیز همین طور است یعنی معامله با عمل و فعل انشاء می شود خلاصه اینکه بحث ما در این است که همان طور که بیع فضولی با انشاء لفظی و قولی واقع می شود با معاطاه نیز واقع می شود .

سه قول در مورد بیعِ فضولیِ معاطاتی وجود دارد :

قول اول : شیخ اسد الله تستری در «مقابس الانوار» می فرماید بیعِ فضولیِ معاطاتی صحیح نیست بلکه بیع فضولی فقط باید با لفظ انشاء شود .

قول دوم : سید محمد مجاهد پسر صاحب ریاض (که گاهی شیخ انصاری با عنوان سیدمشایخنا از او یاد می کند) در «مناهل» خلافاً لصاحب مقابس می فرماید بیعِ فضولیِ معاطاتی صحیح می باشد .

ص: ۸۷

قول سوم : شیخنا الانصاری تفصیل قائل شده و فرموده اگر بگوئیم معاطات مفید ملک است فضولیاً صحیح است اما اگر بگوئیم معاطات مفید اباحه است فضولیاً صحیح نمی باشد .

کیفیت انشاء بیعِ فضولیِ معاطاتی :

عقد معاطاتی بواسطه فعلِ قبض و اقباض محقق می شود لذا همان طور که در بیعی که فضولی نبود عقدِ معاطاتی با انشاء عملی و با فعلِ قبض و اقباض صورت می گرفت در ما نحن فیه نیز همین طور است (البته گاهی هر دو طرف فضولی هستند و گاهی فقط یک طرف فضولی می باشد) یعنی بیعِ فضولیِ معاطاتی نیز با انشاء فعلی و قبض و اقباض محقق می شود و و قتی که بیع بر آن صدق می کند صغرویاً ، أدله ی صحت بیعِ معاطاتیِ غیر فضولی شامل آن می شوند و بر صحت آن دلالت می کند .

أدله ی مانعینِ(صاحب مقابس)صحتِ بیعِ فضولیِ معاطاتی :

دلیل اول : وقتی بیعِ فضولی معاطاتی شود به قبض و اقباض نیاز دارد و این تصرف در مال غیر مِن دون إذنه است که حرام می باشد .

شیخ انصاری چهار جواب از دلیل اول می دهد :

جواب اول : ممکن است معامله فقط از یک طرف فضولی باشد و یا اینکه ما مورد معامله(ثمن یا مثمن)را فضولیاً در ذمّه ی شخص دیگر قرار دهیم که در این صورت عین مال در دسترس نیست تا اینکه تصرف در مال غیر باشد ، بنابراین در معامله ی فضولیِ معاطاتی لازم نیست حتماً مورد معامله عین خارجی باشد بلکه می توان ثمن و یا مثمن را در ذمّه قرار بدهیم .

ص: ۸۸

جواب دوم : همیشه صاحب مال ناراضی نیست بلکه ممکن است صاحب مال بعد از اطلاع از معامله ی فضولی که برایش انجام شده راضی باشد (هرچند که خودش عقد را واقع نساخته) لذا در مقابل سلب کلی ما به صورت ایجاب جزئی می گوئیم چونکه صاحب مال راضی است بیعِ فضولیِ معاطاتی تصرف در مال غیر مِن دون إذنه نیست و اگر بعد از اطلاع آن را اجازه کند صحیح می شود .

جواب سوم : فرض می کنیم تصرف در مال غیر باشد اما در عین حال معامله ی معاطاتی فضولیاً انجام شده ، غایه الامر نهی داریم ولی این نهی دالِّ بر فساد معامله نیست بلکه فقط حرمت تکلیفی دارد مثل نهی از بیع در روز جمعه که دالِّ بر فساد نیست ، همان طور که قبلاً عرض کردیم گاهی نهی به اصل معامله تعلق گرفته که دالِّ بر فساد می باشد اما گاهی نهی به چیزی که مقارن معامله است تعلق گرفته است که در این صورت دالِّ بر فساد نمی باشد و در ما نحن فیه نیز نهی به تصرف در مال غیر تعلق گرفته است که مقارن با بیع می باشد لذا چونکه نهی به خود بیع تعلق نگرفته موجب فساد آن نمی شود بلکه فقط دالِّ بر حرمت تکلیفی تصرف در مال غیر می باشد .

جواب چهارم : برفرض که نهی به خود بیع تعلق گرفته باشد ما باید ببینیم معنای فساد چیست؟ فساد در عبادات یعنی اینکه امتثال انجام نشده و نیاز به اعاده و یا قضا دارد اما فساد در معاملات به معنای عدم ترتبِ اثرِ مقصود از معامله یعنی نقل و انقال و صحت فعلیه می باشد فلذا در مانحن فیه (بیعِ فضولیِ معاطاتی) حتی اگر بگوئیم نهی به خود معامله تعلق گرفته باز موجب فساد نیست بلکه به معنای عدمِ ترتبِ اثرِ مقصود از معامله یعنی عدم نقل و انتقال و صحت فعلیه می باشد و ما نیز نمی خواهیم بگوئیم فقط با همین بیعِ فضولیِ معاطاتی اثر مقصود مترتب می شود بلکه با اجازه ی بعدی مالک اثر مقصود مترتب می شود ، این جواب شیخ در ردِّ کلام صاحب مقابس بود که به عرضتان رسید .

ص: ۸۹

دلیـل دوم : بیع معاطـاتی در صورتی صـحیح و مؤثر است که اولاًـ تراضـی از طرف مالك باشـد و ثانیاً مالك به قصـد اباحه و تملیـك بدهـد ، که هیچکـدام از اینها در بیعِ فضولیِ معاطاتی وجود نـدارد و شـهید نیز با توجه به همین مطلب فرموده مُکرَه و فضولی فقط قاصدِ لفظ هستند و قاصدِ معنی نیستند .

جواب : ما قبول نداریم که در حین عقد باید رضایت مالك وجود داشته باشد ، اگر بعد العقد نیز رضایت او ملحق شود معامله صحیـح می شود و در مانحن فیه نیز فرض بر این است که اجازه ی مالك بعدا ملحق می شود که همین برای صـحت کافی می باشد .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

بیع فضولیِ معاطاتی/فی شرائط المتعاقدین کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : بیع فضولیِ معاطاتی/فی شرائط المتعاقدین

اگر در صـحت و فساد معامله شک کنیم اصل بر فساد و عـدم اثر معامله می باشـد زیرا معامله مسـتلزم نقل و انتقال و ملکیت و امثال ذلک است و هرکـدام از اینها مسـبوق به عدم است و ما شک داریم که آیا این آثار بر معامله مترتب شده یانه که در این صورت اصل اقتضاء می کند که این آثار بوجود نیامده چه شبه حکمیه باشد و چه شبه موضوعیه باشد .

بعد از فراق از بحث بیع فضولی و اثبات صـحّتِ آن کتاباً و سـنتاً و سیرهً به اینجا رسیدیم که گاهی بیع فضولی با قول انجام می گیرد (یعنی انشاء عقـد با لفظ صورت گرفته است) اما گاهی بیع فضولی با فعل و به صورت معاطاتی انشاء می شود ، بحثمان در این بود که آیـا عقـدِ فضولیِ معاطـاتی مثـل عقـدِ فضولیِ لفظی صـحیح است یا نه؟ عرض می کنیم بیعِ فضولیِ معاطاتی نیز صحیـح است زیرا در بیع انشـاء معتبر است و در اینجـا نیز بیع بـا فعـل انشـاء می شود ، بنابراین فرقی نیست در اینکه انشاء قولی باشد یا اینکه انشاء فعلی باشد ، هر دوی اینها مشمول أدله هستند چه از طرف مالکین باشد و چه از طرف فضولیین .

ص: ۹۰

عرض کردیم سه قول در بیعِ فضولیِ معاطاتی وجود دارد :

قول اول : شـیخ اسـد الله تستری در «مقابس الانوار» می فرمایـد بیعِ فضولیِ معاطاتی صـحیح نیست بلکه بیع فضولی فقط باید با لفظ انشاء شود .

قول دوم : سید محمد مجاهد پسر صاحب ریاض (که گاهی شیخ انصاری با عنوان سیدمشایخنا از او یاد می کند) در «مناهل» خلافاً لصاحب مقابس می فرماید بیعِ فضولیِ معاطاتی صحیح می باشد .

قول سوم : شـیخنا الانصـاری تفصـیل قائـل شـده و فرموده اگر بگوئیم معاطـات مفیـد ملـك است فضولیاً صـحیح است اما اگر

بگوئیم معاطات مفید اباحه است فضولیاً صحیح نمی باشد .

در اول بحث بیع ثابت شد که معاطات نیز مفید ملکیت است زیرا معاطات قبل از بیعِ بالصیغه در میان مردم معمول و معروف و رائج بوده و شارع مقدس نیز همان را امضاء کرده است ، اما قول دیگری وجود داشت که می گفت معاطات مفید تملیک نیست بلکه اجماع و شهرت داریم که معاطات فقط مفید اباحه ی می باشد ، شیخ انصاری نیز با توجه به این دو قول در مانحن فیه (بیعِ فضولیِ معاطاتی) تفصیل قائل شده است .

بعضی از أدله ی ماتعین صحتِ بیعِ فضولیِ معاطاتی را عرض کردیم من جمله اینکه :

دلیل اول : وقتی بیعِ فضولی معاطاتی شود به قبض و اقباض نیاز دارد و این تصرف در مال غیر مِن دون إذنه است که حرام می باشد .

ص: ۹۱

شیخ اعظم انصاری چهار جواب از دلیل مذکور دادند :

جواب اول : ممکن است معامله فقط از یک طرف فضولی باشد و یا اینکه ما مورد معامله(ثمن یا مثمن)را فضولیاً در ذمّه ی شخص دیگر قرار دهیم که در این صورت عین مال در دسترس نیست تا اینکه تصرف در مال غیر باشد ، بنابراین در معامله ی فضولیِ معاطاتی لازم نیست حتماً مورد معامله عین خارجی باشد بلکه می توان ثمن و یا مثمن را در ذمّه قرار بدهیم .

جواب دوم : همیشه صاحب مال ناراضی نیست بلکه ممکن است صاحب مال بعد از اطلاع از معامله ی فضولی که برایش انجام شده راضی باشد (هرچند که خودش عقد را واقع نساخته) لذا در مقابل سلب کلی ما به صورت ایجاب جزئی می گوئیم چونکه صاحب مال راضی است بیعِ فضولیِ معاطاتی تصرف در مال غیر مِن دون إذنه نیست و اگر بعد از اطلاع آن را اجازه کند صحیح می شود .

جواب سوم : فرض می کنیم تصرف در مال غیر باشد اما در عین حال معامله ی معاطاتی فضولیاً انجام شده ، غایه الامر نهی داریم ولی این نهی دالّ بر فساد معامله نیست بلکه فقط حرمت تکلیفی دارد .

جواب چهارم : برفرض که نهی به خود بیع تعلق گرفته باشد ما باید ببینیم معنای فساد چیست؟ فساد در عبادات یعنی اینکه امتثال انجام نشده و نیاز به اعاده و یا قضا دارد اما فساد در معاملات به معنای عدم ترتبِ اثرِ مقصود از معامله یعنی نقل و انقال و صحت فعلیه می باشد فلذا در مانحن فیه (بیعِ فضولیِ معاطاتی) حتی اگر بگوئیم نهی به خود معامله تعلق گرفته باز موجب فساد نیست بلکه به معنای عدمِ ترتبِ اثرِ مقصود از معامله یعنی عدم نقل و انتقال و صحت فعلیه می باشد و ما نیز نمی خواهیم بگوئیم فقط با همین بیعِ فضولیِ معاطاتی اثر مقصود مترتب می شود بلکه با اجازه ی بعدی مالک اثر مقصود مترتب می شود .

دلیـل دوم مـانعین : تقـارن انشـاء فعلی بـا رضـای مالـک معتبر است درحالی که در معامله ی فضولیِ معاطاتی این تقارن وجود ندارد .

جواب دلیل دوم : این اشـکال مشترک الورود است چون در همان بیع فضولی قولی نیز تقارن نبود لـذا اگر این اشـکال را قبول کنیم لزومـا بایـد بگوئیم که بیع فضولی قولی نیز صـحیح نیست بنـابراین رضـای مالـک معتبر است منتهی تقارن انشاء با رضای مالـک در بیع فضولی (چه قولی و چه معاطاتی) معتبر نیست و ما قبلا روایاتی مثل صـحیحه محمـدبن قیس را خوانـدیم که بر عدم اعتبار تقارن انشاء با رضای مالک دلالت داشت و یا روایت دیگری خواندیم که در آن گفته شده بود اولیاء صغیرین عقد نکاحی بین صغیرین منعقد کرده اند و بعدا یکی از آنها فوت کرده و دیگری زنده مانده تا بالغ شده ، در این صورت اگر عقد نکاح را اجازه کنـد ارث می برد و یا اگر زن فوت کرده باشـد مهریه نصف می شود منتهی باید قسم می خورد که بخاطر ارث و مهریه عقد را اجازه نمی کند ، همان طور که می بینید در اینجا فاصـله زیادی بین عقد و رضا افتاده ، خلاصه اینکه در معامله ی فضولی تقارن تراضی با انشاء لازم نیست چه انشاء قولی باشد و چه انشاء فعلی باشد .

دلیـل سوم مانعین : معتبر است که قبض و اقباض از طرف مالک صورت بگیرد و چونکه در مانحن فیه قبض و اقباض از طرف فضولی صورت گرفته اثری ندارد .

ص: ۹۳

جواب دلیل سوم : لازم نیست حتما قبض و اقباض از طرف مالك صورت بگیرد بلکه فقط باید انشاء عقد از طرف مالك باشد و انشاء عقد فضولیاً نیز صحیح است ، به عبارت دیگر قبض و اقباض از لوازم معامله است و لازم نیست حتما در حین انشاء عقد صورت بگیرد و مقارن با رضای مالک باشد و در اینجا نیز فرض بر این است که قبض و اقباض صورت گرفته و بعدا مالك رضایت داده است .

نتیجه ی بحث : تمام شرائطی که در بیعِ فضولیِ قولی معتبر است در بیعِ فضولیِ معاطاتی نیز معتبر می باشد و تفاوتشان فقط در این است که در آنجا انشاء قولی است و در اینجا انشاء فعلی می باشد و چونکه هر دو مصداق بیع هستند همان أدله ای که بر صحت بیع فضولی قولی دلالت داشتند شامل بیع فضولی معاطاتی نیز می شوند و بر صحت آن نیز دلات دارند .

همان طور که عرض کردیم شیخ انصاری تفصیل قائل شدند و فرمودند اگر معاطات را مفید ملك بدانیم بیع فضولی معاطاتی صحیح است اما اگر معاطات را مفید اباحه بدانیم صحیح نیست و مشکل پیش می آید زیرا متبایعین چه فضولی باشند وچه غیر فضولی قصدشان تملیک است اما مشهور معاطات را مفید اباحه می دانند چونکه تسلیط کسی بر مال خودش اباحه می آورد لذا در آنجا فرمودند بیع فضولی مفید اباحه است ، بله اگر این مطلب درست باشد و اجماع هم فقط در آنجا قائم باشد لازمه اش این است که بیع فضولی معاطاتی صحیح نباشد چون فقط اجماع در آنجا است و در اینجا (بیع فضولی معاطاتی) اجماع ندارم و اصل نیز در معامله فساد است ، ولی ما هم در آنجا گفتیم و هم در اینجا می گوئیم که معاطات مفید تملیک است نه اباحه و قصد متبایعین نیز تملیک است و مشمول أدله نیز می باشد ، بنابراین فرقی نیست در اینکه انشاء با لفظ صورت بگیرد یا اینکه با فعل صورت بگیرد ، هر دوی اینها مشمول أدله می باشند .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازهُ کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازهُ کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

قال النبی صلی الله علیه و آله : « إذا أرادَ اللهُ بعبدٍ خیراً فقَّهَهُ فی الدین » ، خداوند را شکر می کنیم که کار ما فقه و اشتغال به فقه اهل بیت علیهم السلام می باشد .

بحثمان در بیع فضولی بود ، در مقابل کسانی که بیع فضولی را باطل می دانستند کتاباً و سنتاً اثبات کردیم که بیع فضولی مِن رأسٍ باطل نیست بلکه صحت تأهلیه دارد ، سپس از انواع بیع فضولی (بیع فضولی لنفسه و لغیره) بحث کردیم و کُلّاً تا به حالا تمام بحث ما در صحتِ تأهلیه ی بیع فضولی بود .

چیزی که به بیع فضولی صحت فعلیه می بخشد اجازه ی مالک است لذا مِن بعد بحث ما در اجازه و صحت فعلیه ی بیع فضولی می باشد ، مثلاً فرض کنید زید در اول محرم گوسفندی را فضولیاً به عمرو فروخته است اما اجازه ی مالک (بکر) در پانزدهم محرم ملحق به عقد فضولی شده است ، که فعلاً بحث در این است که این اجازه کاشفه است یا ناقله؟

قول اول :

اجازه کاشفه است که اگر این طور باشد از همان اول محرم کلیه ی نمائات بوجود آمده (مثل شیر و پشم و...) متعلق به مشتری (عمرو) می باشد زیرا اجازه کشف می کند که از اول وقوع (اول محرم) عقد صحت فعلیه پیدا کرده و نقل و انتقال صورت گرفته و گوسفند مال مشتری (عمرو) شده است ، در واقع کاشفه بودن یعنی اینکه فضولی نقش وکیل را ایفاء کرده است .

ص: ۹۵

قول دوم :

اجازه ناقله است که اگر این طور باشد کلیه ی نمائات بوجود آمده تا زمان اجازه متعلق به مالک (بکر) می باشد زیرا از زمان صدور اجازه (پانزدهم محرم) عقد صحت فعلیه پیدا کرده و نقل و انتقال صورت گرفته است نه از زمان وقوع عقد .

شیخ اعظم انصاری در سه مرحله بحث را مطرح کرده :

بحث اول در اجازه و انواع و آثار آن ، بحث دوم در مُجیز و شرائط آن ، بحث سوم در مُجاز (عقد واحد ، توارد و یا ترتّب عقود) ، که بحث ما با توفیق پروردگار فعلاً در اجازه و انواع و آثار آن می باشد .

اولین بحثی که در اینجا مطرح شده این است که آیا اجازه کاشفه است یا نا قله می باشد؟ برای اینکه بحث را مطالعه کنید آدرس جواهر و مفتاح الکرامه را عرض می کنم ، صاحب جواهر می فرماید : « ثمّ إنَّ الأقوی کون الإجازه کاشفهً وفاقاً لصریح الشهیدین و فی الریاض أنّه الأشهر کما عن مجمع البرهان فذهب الأکثر...إلی آخر» (۱)

صاحب مفتاح الکرامه در جلد ۱۲ ص ۶۰۵ بحث کرده که آیا اجازه کاشفه است یا اینکه ناقله می باشد؟ .

بحث مهمی که در اینجا وجود دارد و باید به آن توجه داشته باشیم این است که بحث کاشفه و یا ناقله بودن اجازه در مقام ثبوت مطرح است یا در مقام اثبات؟ مثلاً شخصی مریض است ما برای اثبات مریض بودن او از وسائلی مثل درجه و غیره استفاده می کنیم که این وسائل برای ما اثبات می کند که شخص واقعاً مریض است یا نه ، هر چیزی که وسیله و علامت است و کشف از واقع می کند و خودش نقشی ندارد می شود مقام اثبات اما اگر طبیب بیاید ومثلاً خون شخص مریض را آزمایش کند تا ببیند مریض است یا نه می شود مقام ثبوت است ، پس بدست آوردن واقعیت با ملاحظه ی علت و معلول می شود مقام ثبوت اما پی بردن به چیزی که قبلاً محقَّق شده می شود مقام اثبات بنابراین مقام ثبوت غیر از مقام اثبات می باشد لذا امام رضوان الله علیه اول بحث را به مقام ثبوت برده اما شیخ انصاری این بحث (مقام ثبوت یا اثبات) را با صراحت مطرح نکرده است .

۱- [۱]الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، جواهرالکلام، ج۲۲، ص۲۸۵.

ما اول باید ببینیم اجازه در مقام ثبوت چه اثری دارد و بعد از فراغ از مقام ثبوت به سـراغ مقام اثبات برویم به عبارت دیگر اول بایـد ببینیم آیا امکان دارد چیزی که پانزده روز بعد واقع شده (اجازه) تاثیر کند در چیزی که قبلاً (عقد) بوده یا نه؟ آیا ممکن است چیزی که موجود است در چیزی که معـدوم شـده تاثیر کنـد یا چنین چیزی ممتنع است؟ بنابراین بحث در امکان و امتناع مقدّم است بر بحث کاشفه و ناقله بودن اجازه .

اشکال اول :

برخی مثل فخرالدین فی الایضاح (۱) گفته اند اجازه نمی تواند کاشـفه باشد زیرا این می شود تأثیر موجود در معدوم که عقلاً محال است چراکه عقد در اول محرم واقع شده و هر اثری داشته تمام شده و رفته درحالی که اجازه در پانزده محرم صادر شده و نمی توانـد در عقـدی که معـدوم شده تاثیر کند بنابراین دلیلی ندارد ما در چیزی که ذاتاً و عقلاً و ثبوتاً محال و ممتنع اسـت بحث کنیم .

اشکال و پاسخ استاد : بعدا جواب از اشکال فخرالدین را خواهیم داد و فعلاً در مقام نقل قول هستیم .

اشکال دوم (أهمّ) :

اجازه نمی توانـد کاشـفه باشد چون می شود تأثیرِ متأخّر در متقدّم (یعنی اجازه شـرط متأخّر است) که عقلاً محال است ، زیرا علت تامّه اگر مرکّب باشد با سه چیز اثر می کند ؛

۱- [۲] فخرالدین ابن العلامه، ایضاح الفوائد، ج۱، ص۴۱۹.

۱) مقتضی

۲) شرط

۳) عدم المانع

در مانحن فیه عقد مقتضی و مقدّم است و اجازه شرط تأثیر آن و متأخّر است درحالی که همیشه علت رتبةً باید مقدّم بر معلول باشد (مقدّم رتبةً و توأم وجوداً) اما در اینجا عقد اول محرم واقع شده و اجازه که شرط و جزء علت تامّه است پانزده محرم آمده که لازمه اش تأثیر متأخّر در متقدّم و تقدّم معلول بر علت و تأخّر علت از معلول می باشد .

نتیجه بحث :

اول ما باید بحث را در مقام ثبوت مطرح کنیم و مورد بررسی قرار دهیم و اصطلاحاً صاف کنیم و بعد وارد بحث کاشفه و ناقله بودن اجازه بشویم .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه كاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ كتاب البيع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

شیخ اعظم انصاری بحث اجازه را در سه مرحله مطرح کرده اند ؛

۱) اجازه

۲) مُجاز

۳) مجیز

بحثمان فعلاً در اجازه و انواع و آثار آن بود ، عرض کردیم اجازه باعث می شود که صحت تأهلیه ی بیع فضولی به صحت فعلیه تبدیل شود ، مثالی زدیم و گفتیم که فرض کنید زید در اول محرم گوسفندی را فضولیاً به عمرو فروخته است اما اجازه ی مالک (بکر) در پانزدهم محرم ملحق به عقد فضولی شده است ، بحث مهمی که وجود دارد در این است که : هل الإجازةُ کاشفةٌ أو ناقلةٌ؟ ، که إن کانت کاشفةً نقل و انتقال از اول محرّم (زمان وقوع عقد) صورت گرفته و إن کانت ناقلةً نقل و انتقال از پانزدهم محرّم (زمان صدور اجازه) صورت گرفته است .

بحث در دو مقامِ ثبوت و اثبات مطرح می باشد هرچند که شیخ اعظم انصاری این دو مقام را از هم جدا نکرده ولی امام رضوان الله علیه فرموده اند اول باید در مقام ثبوت یعنی امکان وقوع و عدم وقوع بحث کرد و سپس در مقام اثبات بحث کرد زیرا چیزی که امکان ندارد وقوع پیدا نمی کند لذا اول باید ببینیم آیا کاشفه بودن اجازه عقلاً امکان دارد یا نه؟ .

دو اشکال عقلی در اینجا برای استحاله هریک از ناقله و کاشفه بودن اجازه ذکر شده است :

اشکال اول : فخرالدین فی الایضاح فرموده بیع فضولی باطل است اما فلو قلنا بصحّته باید بگوئیم اجازه کاشفه است نه ناقله زیرا ولو قلنا ناقلةً لزم تأثیر المعدوم (و هوالعقد) فی الموجود (وهوالانتقال والملکیه) و این عقلاً محال می باشد (۱) ، هذا کلام فخرالدین در استحاله ناقله بودن اجازه .

اشکال دوم : علت تامّه مرکب از سه چیز است : ۱) مقتضی ۲) عدم المانع ۳) شرط ، عقد اول محرّم مقتضی است و فرض بر این است که مانعی مثل حجر و مانند آن نیز وجود ندارد و اجازه نیز شرط تحقق عقد است ، خب حالا اگر بگوئیم عقد در اول محرّم واقع شده و بعد اجازه در پانزدهم محرّم آمده ، هذا یلزم تقدّم مشروط بر شرط و یلزم تقدّم معلول بر علت که عقلاً محال است زیرا اجازه شرط است و شرط نیز جزء العله است و تا تمام اجزاء علت محقَّق نشود معلول بوجود نمی آید هذا دلیلٌ عقلیٌ بر استحاله کاشفه بودن اجازه .

۱- [۱]فخرالدین ابن العلامه، ایضاح الفوائد، ج۱، ص۴۱۹.

خوب و اما قبل از جواب از اشکالین مذکورین ذکر چند مطلب مهم لازم است که می تواند به عنوان پایه برای بحثهای آینده نیز باشد ؛

مطلب اول : بین تکوینیات و اعتباریات فرق وجود دارد ، دسته ای از اموراتی که در زندگی ما نقش دارند تکوینیات هستند (عالَم کون و فساد) که در خارج محقَّق می شوند مثل شب و روز ، بهار و پائیز ، آمدن و رفتن و... ، اما یک سری از امور اعتباری هستند که به اعتبار عقلاء می باشند یعنی عقلاء قوانینی را برای جامعه وضع می کنند مثل طرح زوج و فرد برای تردّد خودروها و یا مثل چراغ سبز و قرمز و یا مثل تعیین ارزش مالی برای سکه و اسکناس و امثال ذلک که بیشتر امورات زندگی مردم بر اساس همین اعتبارات می چرخد ، خوب همانطور که عقلاء قوانین و اعتباریات دارند و بر اساس آنها زندگی می کنند اسلام و ادیان و انبیاء و رسل و ائمه علیهم السلام نیز بر اساس مصالحی اعتبارياتی وضع می کنند و بر آنها آثاری مترتّب می کنند .

مطلب دوم : استاد بزرگوار ما آیت الله طباطبائی صاحب تفسیر المیزان اعلی الله تعالی مقامه حاشیه ای بر کفایه دارند که در آن در بسیاری از موارد به کلام آخوند اشکال کرده و می فرماید آخوند خراسانی فلسفه را با اصول مخلوط کرده است ، فلسفه از تکوینیات و حقائق اشیاء که در خارج تحقق دارند بحث می کند مثل حدوث و قِدَم و علت و معلول و امثال ذلک که یکی از بحثهای مهم اسفار نیز بحث علت و معلول می باشد ، خلاصه اینکه ایشان در خیلی از جاها که آخوند مطالبی را در زمینه اصول دارند به کلام ایشان اشکال دارند و می فرمایند آخوند فلسفه را با اصول مخلوط کرده است ، مثلاً در بحث اجتماع امر و نهی آخوند چند مقدمه برای امتناع اجماع امر و نهی ذکر کرده که یکی از آنها این است که احکام خمسه متضاد هستند لذا نمی شود یک چیزی هم واجب باشد هم حرام ، اما آیت الله طباطبائی می فرماید تضاد مربوط به اعیان خارجی می باشد و ربطی به احکام خمسه ندارد ، و یا مثلاً مرحوم آخوند در بحث اجزاء در کفایه می فرماید اگر کسی نمازش را به فرادا بخواند نمی تواند دوباره به جماعت بخواند زیرا امتثال علت سقوط امر می باشد لذا وقتی نماز به صورت فرادا خوانده شود امر ساقط شده و نماز جماعت را نمی توان به قصد امتثال خواند و سپس فرموده در روایت ذکر شده : « إنّ الله يختار أحبّهما إليه » و بعد ایشان به زحمت افتاده تا اینکه این موارد را توجیه کند ، خلاصه اینکه مرحوم آخوند بسیاری از مباحث فلسفه را با اصول مخلوط کرده است درحالی که مباحث مربوط به احکام شرعی از اعتباریات است و ربطی به علت و معلول که از تکوینیات هستند ندارد و در ما نحن فیه نیز عقد اعتباراً وجود دارد و معدوم نشده زیرا در اعتبار عقلاء عقد یک قراردادی است که باقی است و حتی گاهی بعد از یکسال آن را فسخ می کنند ، بله قبول داریم که انشاء به معنی مصدری از بین رفته است اما مُنشأ یک قراردادی است که اعتباراً وجود دارد ، بنابراین ما بسیاری از مباحث را با توجه به فرق بین اعتباریات و تکوینیات حل می کنیم .

چند جا این بحث (فرق بین تکوینیات و اعتباریات) به خوبی مطرح شده ؛ اول در تهذیب الاصول مرحوم امام رضوان الله علیه و دوم در مهذب الاحکام فقیه سبزواری و سوم در حاشیه ی کفایه استاد بزرگوار ما آیت الله طباطبائی صاحب تفسیر المیزان و چهارم صاحب جواهر (۱) ، مثلا صاحب جواهر می فرماید شارع مقدس فرموده کسی که می داند روز جمعه آب گیرش نمی آید می تواند پنجشنبه غسل جمعه را انجام دهد و یا مثلاً شارع مقدس می گوید زنی که استحاضه شده اگر غسل شب را انجام دهد روزه امروزش صحیح است یعنی غسل شرط متأخر است و امثال ذلک که شارع مقدس اعتباراً فرموده صحیح می باشد . بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

عرض کردیم بیع فضولی مِن رأسٍ باطل نیست بلکه صحت تأهلیّه دارد و با اجازه ی مالک صحت فعلیّه پیدا می کند ، مثالی زدیم و گفتیم فرض کنید زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیعِ فضولیِ زید را اجازه کرده ، بحث مهم در این است که : هل الاجازهُ کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاًـ در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

۱- [۳]الشیخ محمد حسن النجفی الجواهری، جواهرالکلام، ج۲۲، ص۲۸۵.

شیخ اعظم انصاری می فرمایند أشهر بلکه أکثر فرموده اند اجازه کاشفه می باشد ، منتهی همان طور که ما عرض کردیم در مورد کاشفه و یا ناقله بودن اجازه دو بحث بوجود آمده ؛ اول بحث در مقام ثبوت (امکان وقوع هردو و یا امتناع هردو و یا امکان احدهما و امتناع الآخر) و دوم بحث در مقام اثبات .

برخی مثل فخرالدین در ایضاح فرمودند ناقله بودن اجازه ممتنع است زیرا ولو قلنا ناقلهً لزم تأثیر المعدوم (و هوالعقد) فی الموجود (وهوالانتقال والملکیه) و این عقلاً محال می باشد .

برخی به کاشفه بودن اجازه اشکال کرده فرمودند علت تامّه مرکب از سه چیز است : ۱) مقتضی ۲) عدم المانع ۳) شرط ، عقد اول محرّم مقتضی است و فرض بر این است که مانعی مثل حجر و مانند آن نیز وجود ندارد و اجازه نیز شرط تحقق عقد است ، خب حالا اگر بگوئیم عقد در اول محرّم واقع شده و بعد اجازه در پانزدهم محرّم آمده ، هذا یلزم تقدّم مشروط بر شرط و یلزم تقدّم معلول بر علت که عقلاًـ محال است زیرا اجازه شرط است و شرط نیز جزء العله است و تا تمام اجزاء علت محقَّق

نشود معلول بوجود نمی آید هذا دلیلٌ عقلیٌ بر استحاله کاشفه بودن اجازه .

با توجه به دو اشکال مذکور در مقام ثبوت هم کاشفه بودن و هم ناقله بودن اجازه ممتنع هستند و به بیانی که عرض شد هر دو مستلزم محال می باشند لذا ما ابتدا باید از دو اشکال مذکور جواب بدهیم .

ص: ۱۰۲

جواب از اشکالین :

اموری که در خارج هستند به سه قسمت تقسیم می شوند :

اول وجود واجب تعالی ، که وجودش بذاته لذاته فی ذاته است یعنی واجب الوجود می باشد .

دوم وجود جواهر ، یعنی موجوداتی که قائم به نفس هستند و وجودشان فی ذاته بغیره می باشد مثل زید و بکر و عمرو و مسجد و... .

سوم وجود اعراض ، یعنی موجوداتی که قائم به غیر هستند مثل سفیدی و سیاهی ، سبکی و سنگینی و... .

قسم دیگری از موجودات هستند که در خارج وجود ندارند اما در زندگی مردم تاثیر دارند یعنی وجودشان اعتباری است و عقلاء آنها را به عنوان قانون اعتبار می کنند مثل اعتبار عدم عبور و مرور برای چراغ قرمز و اعتبار جواز عبور و مرور برای چراغ سبز و یا مثل اعتبار ارزشِ مالیِ مشخص برای اسکناس و سکه و امثال ذلک ، همان طور که عقلاء اعتبارياتی دارند ادیان و اسلام نیز اعتبارياتی دارند و حتی قبل از اسلام نیز اعتباریات وجود داشته اند و اسلام نیز بر آنها صحه گذاشته است بنابراین قسم دیگر وجود اعتباری نام دارد .

خوب و اما با توجه به مطلبی که عرض کردیم از اشکالین مذکورین اینطور جواب می دهیم که تکوینیات با اعتباریات فرق دارند و ما نباید این دو را با هم خلط کنیم ، تکوینیات اموری هستند که در عالم کون وجود و تحقق دارند مثل شب و روز و فصول چهارگانه سال اما اعتباریات مربوط به اعتبار عقلاء می باشد و اختیارش در دست معتبرین است مثلا شارع اعتبار کرده که عقد نکاح زن و مرد فقط با لفظ : أنتِ طالق باطل و طلاق محقق می شود و با لفظ دیگری طلاق محقق نمی شود و کلاً در تمام عقود و ایقاعات همین اعتباریات جاری هستند و ما نحن فیه نیز همین طور می باشد یعنی احکام شرعی مربوط به اعتباریات هستند و نباید آنها را با تکوینیات خلط کرد و تنها از همین راه (فرق بین تکوینیات و اعتباریات) می توان اشکالین مذکورین در مقام ثبوت را حل کرد .

ص: ۱۰۳

خلاصه جواب از اشکالین :

اولاً ـ در جواب فخرالدین می گوئیم بله در عالم وجود عقد انشاء شده و از بین رفته اما عقلاء اعتباراً برای قرار داد و عقد تا زمانی که فسخ نشده بقاء قائل هستند و آن را معدوم نمی دانند لذا عقد اعتباراً بقاء دارد تا زمانی که مالک آن را اجازه کند ، و ثانیاً در جواب اشکال دوم می گوئیم بله در تکوینیات علت رتبةً بر معلول مقدم است و وجوداً باهم توأم هستند اما در اعتباریات این طور نیست بلکه معتبر (شارع) هرطور که بخواهد و صلاح بداند اعتبار می کند و دیروز نیز مثال هایی را از صاحب جواهر عرض کردیم که فرمودند مثل غسل جمعه که شارع مقدس فرموده اگر می دانی در جمعه آب پیدا نمی کنی در پنجشنبه غسل کن ، و یا شارع فرموده در صورتی که زن مستحاضه غسل شب را انجام دهد روزه ی امروزش صحیح است یعنی غسل شرط متأخر می باشد و در مانحن فیه نیز همین طور است یعنی شارع مقدس فرموده اگر عقدی فضولیاً واقع شد و بعدا مالک آن عقد را اجازه کرد صحیح و نافذ می باشد و بعدا روایاتی نیز خواهیم خواند که بر کاشفه بودن اجازه دلالت دارند ، بنابراین با توجه به مطالبی که عرض کردیم از راه فرق گذاشتن بین تکوینیات و اعتباریات از اشکالین مذکورین جواب دادیم و دیروز نیز عرض کردیم که صاحب جواهر و امام رضوان الله علیهما نیز از همین راه جواب داده اند .

ص: ۱۰۴

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

شیخ اعظم انصاری أدله ی قائلین به کشف را ذکر می کند ، این أدله در جواهر نیز وجود دارد و در حقیقت الان بحث بین صاحب جواهر و شیخ انصاری می باشد ، مثالی که عرض کردیم در نظرتان باشد و آن مثال این بود که زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، بحث مهم در این است که : هل الاجازهُ کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً۔ در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

دلیل اول :

طبق : « أوفوا بالعقود » عقدی که واقع شده سبب تام برای نقل و انتقال است و مقتضای عقد این است که از همان اول محرم نقل و انتقال صورت گرفته باشد و همین معنای کاشفه بودن اجازه می باشد .

ص: ۱۰۵

کلام شیخ انصاری در بیان دلیل اول این است : « و استدلّ علیه کما عن جامع المقاصد و الروضه بأنّ العقد سبب تامّ فی الملک؛ لعموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و تمامه فی الفضولی إنّما یعلم بالإجازه، فإذا أجاز تبیّن کونه تامّاً یوجب ترتّب الملک علیه، و إلّا لزم أن لا یکون الوفاء بالعقد خاصّه، بل به مع شی ء آخر » (۱)

دلیل دوم :

شیخ انصاری در بیان دلیل دوم می فرماید : « و بأنّ الإجازه متعلّقه بالعقد، فهی رضا بمضمونه، و لیس إلّا نقل العوضین من حینه » (۲)

شیخ انصاری در ضمن بحث همان کلام فخرالدین در ایضاح که ما قبلاً بیان کردیم را ذکر می کند و می فرماید : « و عن فخر الدین فی الإیضاح : الاحتجاج لهم بأنّها لو لم تکن کاشفه لزم تأثیر المعدوم فی الموجود؛ لأنّ العقد حالها (اجازه) عدم ، انتهی» (۳)

شیخ انصاری بعد از ذکر سه مطلب مذکور (دودلیل از صاحب جواهر و کلام فخرالدین) شروع به رد آنها می کند و در ردِّ

دلیل اول می فرماید عقدی که از طرف فضولی واقع شده سبب تام نیست ، در جائی که علت تامه است عقد جزء العله است به عنوان مقتضـی نه سـبب تام و اجازه جزء دیگر است به عنوان شـرط است و برفرض عـدم المانع نیز محقق شـده ، خلاصه اینکه اجازه در اینجا شـرط است لذا شما بدون آمدن اجازه که شرط است چطور عقد را سبب تام حساب می کنید؟ و از طرفی مراد از : « أوفوا بـالعقود » عقـدی است که جـامع الشـرائط باشـد لـذا وقتی عقـد از مالـک واقع نشـده بلکه فضولی آن را انجام داده چطور می توانیم بگوئیم سبب تام است؟

۱- [۱]شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۳۹۹.

۲- [۲] شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۴۰۰.

۳- [۳]شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۴۰۰.

کلام شیخ در ردِّ دلیل اول این است : « و یرد علی الوجه الأوّل: أنّه إن أَرید بکون العقد سبباً تاماً کونه علّه تامّه للنقل إذا صدر عن رضا المالک، فهو مسلّم، إلّا أنّ بالإجازه لا یعلم تمام ذلک السبب، و لا یتبیّن کونه تامّا... الی آخر کلامه » (۱)

اشکال و پاسخ استاد : اینجا با معاطات فرق دارد زیرا در اینجا انشاء با لفظ صورت گرفته در حالی که در معاطات انشاء لفظی صورت نمی گیرد بلکه انشاء فعلی می باشد .

نکته : چونکه ما اصطلاحات فلسفی را زیاد شنیده ایم ذهنمان با آنها خیلی آشنایی دارد اما باید بدانیم هر علمی یک اصطلاحی دارد و در اینجا شرط و علت معنای بسیار وسیعی دارد ، مثلًا در نحو شرط چیزی است که پشت سر « إن » قرار می گیرد و بعد جزاء شرط برای آن ذکر می شود مثل : إن أکرمتنی أکرمتُک ، اما در فلسفه بحث در این است که شرط جزء العله است و سبب و علت و مقتضی چیست و... ، علی أیِّ حالٍ قبلًا نیز عرض کردیم این مباحث در تکوینیات مطرح است در حالی که بحث ما در اعتباریات می باشد و ما نباید این دو را با هم خلط کنیم .

در مانحن فیه در واقع صاحب جواهر از راه اعتباریات مسئله را مورد بحث قرار داده و استدلال کرده اما شیخ انصاری با توجه به تکوینیات و مباحث فلسفه جواب ایشان را داده و بحث کرده است .

ص: ۱۰۷

۱- [۴]شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص ۴۰۰.

صاحب جواهر می فرماید شارع مقدس قوانینی را بر اساس اعتبار معتبرین وضع کرده که ما تابع آنها می باشیم ، خب این حرف ایشان درست است و ما آن را قبول داریم و بعدا نیز خواهیم گفت که امام رضوان الله علیه نیز از همین راه اعتباریات وارد می شود و مسئله را مورد بحث قرار می دهد .

دیرزو مثال هائی درباره اعتباریات زدیم ؛ مثل قوانین راهنمائی و رانندگی و یا اعتبار ارزش معینی برای اسکناس و سکه و یا مثل اینکه تا وقتی شخص زنده است مالش اعتباراً در ملکیت خودش می باشد اما وقتی فوت کرد همان مال متعلق به ورّاث می شود درحالی که در خارج چیزی فرق نکرده منتهی شارع مقدس در عالم اعتبار ملکیت را بعد از مرگ برای ورّاث قرار داده است ، و یا مثل اینکه شارع مقدس اعتبار کرده : « للذکر مثل حظّ الانثیین » .

علی أیِّ حالٍ صاحب جواهر از راه اعتباریات پیش رفته و بحث کرده اما شیخ انصاری چونکه از راه فلسفه و تکوینیات پیش رفته کلام ایشان را قبول نمی کند و ما نیز عرض کردیم حق با صاحب جواهر می باشد و ما باید بین تکوینیات و اعتباریات فرق قائل شویم .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

بحثمان در أدله ای بود که برای کاشفه بودن اجازه ذکر شده است ، گفتیم این أدله توسط صاحب جواهر ذکر شده منتهی شیخ انصاری اسمی از ایشان نمی برد .

ص: ۱۰۸

مثال : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، بحث مهم در این است که : هل الاجازهُ کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالك اصلی می باشد .

دلیل اول صاحب جواهر :

: « و استدلّ علیه کما عن جامع المقاصد و الروضه بأنّ العقد سبب تامّ فی الملك؛ لعموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و تمامه فی الفضولی إنّما یعلم بالإجازه، فإذا أجاز تبیّن کونه تامّاً یوجب ترتّب الملك علیه، و إلّا لزم أن لا یکون الوفاء بالعقد خاصّه، بل به

مع شی ء آخر » (1)

طبق « أوفوا بالعقود » عقدی که واقع شده سبب تام برای نقل و انتقال است و مقتضای عقد این است که از همان اول محرم نقل و انتقال صورت گرفته باشد و همین معنای کاشفه بودن اجازه می باشد .

جواب شیخ انصاری از دلیل اول :

۱- [۱]شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۳۹۹.

: « و يرد على الوجه الأوّل: أنّه إن أَريد بكون العقد سبباً تاماً كونه علّه تامّه للنقل إذا صدر عن رضا المالك، فهو مسلّم، إلّا أنّ بالإجازه لا يعلم تمام ذلك السبب، و لا يتبيّن كونه تامّا... الى آخر كلامه » (۱)

عقدی که از طرف فضولی واقع شده سبب تام نیست ، در جائی که علت تامه است عقد جزء العله است به عنوان مقتضی نه سبب تام و اجازه جزء دیگر است به عنوان شرط است و برفرض عدم المانع نیز محقق شده ، خلاصه اینکه اجازه در اینجا شرط است لذا شما بدون آمدن اجازه که شرط است چطور عقد را سبب تام حساب می کنید؟ و از طرفی مراد از : « أوفوا بالعقود » عقدی است که جامع الشرائط باشد لذا وقتی عقد از مالک واقع نشده بلکه فضولی آن را انجام داده چطور می توانیم بگوئیم سبب تام است؟ ، به عبارت دیگر عقد سبب تام نیست و « أوفوا بالعقود » یعنی أوفوا بعقودکم و مخاطب کسانی هستند که این عقد با آنها ارتباط دارد درحالی که در فرض مذکور عقد تا پانزدهم محرم هیچگونه ارتباطی با صاحب مال (بکر) ندارد بلکه بعد از اجازه با مالک مرتبط می شود لذا اجازه ی او مؤثّر است یعنی نه تنها کاشفه است بلکه اثر دارد و شرط نیز می باشد بنابراین عقد سبب تام نیست بلکه مقتضی و زمینه ساز است و نیازمند تحقق شرط (که همان اجازه است) می باشد و با آمدن شرط (اجازه) علت تکمیل می شود و وقتی تکمیل شد مؤثّر (حصول نقل و انتقال) می شود و غیر از این صورت (یعنی تحقق عقد قبل از آمدن اجازه) تقدم معلول بر علت و تقدم مشروط بر شرط می باشد که محال است لذا دلیل مذکور نا تمام است و کاشفه بودن اجازه را نمی رساند .

۱- [۲] شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص ۴۰۰.

علمـاء مـا در اینجا اختلفوا علی فرقتین : یک فرقه از راه فرق بین اعتباریات و تکوینیات بحث کاشـفه بودن را حل می کننـد اما فرقه ی دیگر مثل شـیخ انصاری این مطلب را قبول نکرده و از راه ظواهر پیش آمده و فرموده اند اجازه شـرط است لذا چونکه شرط جزء العله است امکـان تقـدمش بر مشـروط وجود نـدارد ، علی أیِّ حـالٍ شـیخ اعظم انصـاری در ادامه بـا توجه به مبنـای خودش باز به سراغ کلام صاحب جواهر می رود و می فرماید : « و دعوی : أنّ الشروط الشرعیه لیست کالعقلیه، بل هی بحسب ما یقتضـیه جعل الشارع، فقد یجعل الشارع ما یشـبه تقدیم المسبّب علی السبب کغسل الجمعه یوم الخمیس و إعطاء الفطره قبل وقته فضـلًا عن تقدّم المشـروط علی الشرط کغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضه الصائمه، و کغسل العشاءَین لصوم الیوم الماضی علی القول به (و یا مثل کسـی که ۲۰ سال اعمالی را انجام دهـد و بعد مرتد شود تمام اعمالش باطل می شود یا مثل کسـی که اسلام می اورد نیازی نیست نمازهایش را قضا کند) ،مدفوعه : بأنّه لا فرق فیما فرض شرطاً أو سبباً بین الشرعی و غیره، و تکثیر الأـمثله لاـ یوجب وقوع المحـال العقلی، فهی (ادعـای اینکه محـال عقلی را شـرط شـرعی حل می کنـد) کـدعوی أنّ التناقض الشرعی بین الشیئین لا یمنع عن اجتماعهما ؛ لأنّ النقیض الشرعی غیر العقلی » .

نتیجه بحث : شـیخ اعظم انصاری می خواهنـد در جواب صاحب جواهر بفرمایند تقدم مشـروط بر شـرط محال است چه شـرط شرعی باشد و چه غیر شـرعی لذا اگر قبول کنیم اجازه شرط است نمی توانیم بگوئیم قبل از اجازه ملکیت حاصل شده و اجازه کشف از آن می کند .

ص: ۱۱۱

شیخ انصاری در ادامه می فرماید اگر کسی بگوید اجازه شرط نیست بلکه تعقب اجازه شرط است (العقد المتعقب بالاجازه موثرٌ) یعنی با آمدن اجازه ما می فهیم آن شرطی که لازم است محقق شود خود اجازه نیست بلکه تعقب الاجازه شرط می باشد ، در جواب می گوئیم اشکال این حرف آن است که با أدله مخالفت دارد زیرا أدله ی ما دلالت دارند بر اینکه خود اجازه شرط است نه تعقب العقد بالاجازه .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أو ناقلهٌ؟

بحث در این بود که عقد فضولی که صحت تأهلیه دارد چه زمانی صحت فعلیه پیدا می کند و نقل و انتقال و ملکیت محقق می شود؟ عرض کردیم مسلّماً اجازه مؤثر است و با آمدن اجازه از طرف مالك اصیل صحت فعلیه و نقل و انتقال و ملکیت محقق می شود .

بحث مهمی که وجود داشت این بود که اجازه کاشفه است یا ناقله می باشد؟ که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً ـ در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالك اصلی می باشد .

ص: ۱۱۲

دلیل اول قائلین به کشف این بود که : « بأنّ العقد سبب تامّ فی الملك؛ لعموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و تمامه فی الفضولی إنّما یعلم بالإجازه، فإذا أجاز تبیّن کونه تامّاً یوجب ترتّب الملك علیه، و إلّا لزم أن لا یکون الوفاء بالعقد خاصّه، بل به مع شیء آخر » (۱)

از طرف شیخ انصاری اشکالشد به اینکه ؛ لا ـ یحل مال امریءٍ إلا عن طیب نفسه و امثال آن اقتضاء می کند اجازه که رضای مالك است محور باشد و در معاملات اثر داشته باشد درحالی که این اجازه در پانزدهم محرم آمده لذا شما چطور می گوئید از همان اول محرم نقل و انتقال وملکیت حاصل شده است؟ به عبارت دیگر اجازه اثر دارد و شرط است و وقتی شرط شد می شود جزءالعله و علت تامه مرکب است از مقتضی (عقد) و عدم المانع (عدم حجر و امثاله) و شرط (اجازه) می باشد ، لذا قبل از آمدن شرط (اجازه) و تکمیل علت تامه نمی شود معلول (نقل و انتقال و ملکیت) محقق شود زیرا لازمه اش تقدم معلول بر علت است که محال می باشد لذا با این بیان کاشفیت مستلزم محال است و مستلزم المحال محالٌ .

صاحب جواهر فرمودند شروط شرعیه با شروط عقلیه ی تکوینیه فرق دارد ، بله در تکوینیات همیشه علت رتبهً بر معلول مقدم

است و وجوداً بـا هم مقـارن هسـتند منتهی مـانحن فیه مربوط به اعتباریات شارع مقـدس می باشـد و ربطی به تکوینیات نـدارد سپس ایشـان مثالهـائی را از اعتباریات شارع بیان کردنـد ، اما شـیخ انصاری حرف ایشان را قبول نکردنـد و فرمودنـد اگر قبول کنیم که اجازه شـرط است باید بپذریم که شـرط همیشه بر مشـروط مقدم است چه شرط شرعی باشد و چه شرط غیر شرعی و تکثیر أمثله مسئله را حل نمی کند .

۱- [۱]شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۳۹۹.

شیخ اعظم در ادامه فرمودند ممکن است اینطور توجیه شود که در این طور موارد اجازه شرط نیست بلکه تعقب العقد بالاجازه شرط است که از اول با عقد مقارن بوده و همین کافیست ، به عبارت دیگر از وقوع عقد تا آمدن اجازه یک وصف انتزاعی به نام تعقب العقد بالاجازه درست می شود به این معنی که آن عقدی که متعقب به اجازه باشد مؤثر است و شرط تأثیرش هم خود اجازه نیست بلکه همین وصفِ تعقب العقد بالاجازه أو لحوق الاجازه بالعقد شرط می باشد که این شرط از اول وقوع عقد با آن مقارن بوده است (والقائل به صاحب الفصول و صاحب الهدایه المسترشدین) .

شیخ انصاری در ردِّ این توجیه فرمودند خیلی ها سعی کرده اند از این راه عویصه ی شرط متأخّر را حل کنند اما این با أدله مخالف است زیرا در أدله خود اجازه شرط می باشد نه تعقب العقد بالاجازه .

شیخ انصاری در ردِّ توجیه مذکور فقط فرمودند با أدله مخالف است اما برخی مثل امام رضوان الله علیه می فرمایند توجیه مذکور صحیح نیست زیرا این یک امر انتزاعی است که به مقوله ی تضایف بر می گردد مثل فوقیّت و تحتیّت و اُبوّه و بُنوّه که دو چیز هستند ولی با هم نسبت خاصی دارند یعنی تعقّل أحدهما بدون تعقّل آخر ممکن نیست و مانحن فیه نیز همین طور است یعنی باید عقد متقدم باشد و اجازه متأخر باشد تا بعد تعقب العقد بالاجازه که یک امر انتزاعی است که به مقوله ی تضایف بر می گردد انتزاع شود ، خب حالا وقتی که هنوز اجازه بوجود نیامده چطور می توانیم بگوئیم این عقد متعقب به اجازه است ، چونکه این دو امرین وجودیین هستند یعنی اگر أحدهما معدوم باشد دیگری نیز معدوم می باشد به عبارت دیگر تقابل و تضایف وجوداً و عدماً باهم ملازم هستند یعنی اگر وجود دارند هر دو باید وجود داشته باشند لذا تا فوقیت نباشد به این تحت نمی گویند و بالعکس تا فرزند نباشد به آن أب نمی گویند و بالعکس و ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی چونکه تعقب العقدبالاجازه باهم متضایف هستند باید هر دو وجود داشته باشند درحالی که عقد در اول محرم واقع شده و اجازه تا پانزدهم محرم معدوم بوده و اصلاً وجود نداشته لذا نمی توانیم بگوئیم عقد مقارن با شرط بوده و شرط نیز وصف تعقب العقد بالاجازه می باشد .

ص: ۱۱۴

توضیح مطلب :

آیت الله طباطبائی در بـدایه الحکمه و نهایه الحکمه و همچنین حاج ملا هادی سبزواری در منظومه بحث تضایف و تقابل را به خوبی مطرح کرده اند ، مثلا ملاهادی فرموده : إذا تقابل الوجودیانإن عقلا معا مضایفان .

آیت الله طباطبائی در بدایه الحکمه فرموده تقابل یعنی امتناع اجتماع شـیئین فی محلٍ واحد که به چهار قسمت تقسیم می شود : « فـإنّ المتقـابلین إمّـا أن یکونـا وجودیین ، أو لا ـ ، و علی الأول إمّا أن یکون منهما معقولاً بالقیاس إلی آخر ، کالعلو والسـفل ، فهما متضائفان والتقابل تقابل التضایف ، أو لا یکونان کذلک ، کالسواد والبیاض ، فهما متضادّان والتقابل تقابل التضادّ ، و علی الثانی یکون یکون أحـدهما وجودیّاً والآخر عـدمیّاً ، إذ لا تقابلَ بین عـدمیّین ؛ و حینئذٍ ، إمّا أن یکون هناک موضوعٌ قابلٌ لکلٍّ منهمـا ، کـالعمی و البصر ، و یسـمّی تقابلهمـا تقابل العـدم والملکه ، و ذمّا أن لا یکون کـذلک ، کالنفی والإثبات ، و یسـمّیان متناقضین و تقابلهما تقابل التناقض »

خلاصه اشکال امام(ره) و غیره به توجیه مذکور :

امام رضوان الله علیه و عده ای دیگر در ردِّ توجیه مذکور (تعقب العقد بالاجازه شرط است نه خود اجازه) فرمودند این توجیه مطلب را درست نمی کند زیرا این یک امر انتزاعی است که روابط در آن تضایف است و در تضایف باید هر دو وجود داشـته باشند تا وصف انتزاعی صدق کند و اگر یکی معدوم باشد وصف انتزاعی صدق نمی کند .

ص: ۱۱۵

بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

عرض کردیم اجازه ی بعدی مالکِ اصیل مؤثّر است و صحت تأهلیه ی عقد را به صحت فعلیه تبدیل می کند ، بحث مهمی که در اینجا وجود داشت این بود که آیا اجازه ی مالک کاشفه است یا اینکه ناقله می باشد؟ یعنی آیا با آمدن اجازه عقد فضولی مِن رأسٍ صحت فعلیه پیدا می کند (که این معنای کاشفه بودن است) و یا اینکه از وقتی اجازه صادر می شود عقد صحت فعلیه پیدا می کند (که این معنای ناقله بودن می باشد) .

ثمره ی بحث کاشفه و یا ناقله بودن اجازه در نمائات مبیع حاصل می شود به این صورت که اگر قائل به کاشفه بودن اجازه شویم کلیه ی نمائات از حین وقوع عقد متعلق به مشتری می باشد اما اگر قائل به ناقله بودن اجازه شویم کلیه ی نمائات تا حین صدور اجازه متعلق به مالک اصلی می باشد .

اینجا معرکه ی آراء است و صف بندی مهمی بین فقهاء ما درباره کاشفه بودن و یا ناقله بودن اجازه بوجود آمده است ، برای نمونه برخی از آراء و اقوال فقهاء در این رابطه را ذکر می کنیم :

قائلین به نقل :

اول : امام رضوان الله علیه در کتا ب البیع بعد از بحثهای فراوان بالاخره می فرمایند دلیلی بر کاشفه بودن اجازه نداریم و أقوی ناقله بودن اجازه می باشد ، البته ما روایات فراوانی داریم که بر کشف دلالت دارند منتهی چونکه امام رضوان الله علیه قائل به نقل شده اند از تمام آن روایات جواب داده اند

ص: ۱۱۶

دوم : سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب فرموده : والتحقیق هو القول بالنقل ، اما از اخبار یستفاد کاشفه بودن اجازه

سوم : مرحوم نراقی در مستند الشیعه ناقله بودن اجازه را اختیار کرده است

قائلین به کشف :

اول : آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه قائل به کاشفه بودن اجازه شده است

دوم : فقیه همدانی در حاشیه ی مکاسب کاشفه بودن اجازه را اختیار کرده است

سوم : فخرالدین (صاحب کتاب ایضاح الفوائد) در مصباح المنهاج قائل به کشف شده است

چهارم : آخوند خراسانی در حاشیه مکاسب قائل به کشف شده است ، البته ایشان یک مبنایی در شرط متأخر دارد که هم در بحث مقدمه ی واجب کفایه و هم در کتاب فوائد طبق آن مبنی بحث را مطرح کرده

پنجم : سید جزائری در هدی الطالب که از شروح بسیار مهم و خوب مکاسب است قائل به کشف شده است .

ششم : محقق اصفهانی در حاشیه ی مکاسب قائل به کشف شده است

همان طور که عرض شد صف آرائی مهمی بین فقهاء درباره ی کاشفه یا ناقله بودن اجازه بوجود آمده است که شما باید با دقت اقوال و أدله ی آنها را مطالعه کنید و یک قول را اختیار کنید .

مطلب دیگری که در اینجا وجود دارد و به نظر ما بسیار مهم است آن است که در این بحث بین امور تکوینی و امور اعتباری خلط شده است ، ما قبلاً ـ عرض کردیم امور دو قسم هستند ؛ امور تکوینی که در آن از علت و معلول و شرط و مشروط و مقتضی و عدم المانع و امثالهم بحث می شود و همان طور که گفتیم در تکوینیات تقدم معلول بر علت و یا تأثیر معدوم در موجود محال می باشد ، اما یک امور اعتباری نیز داریم که در عالَم زیاد اتفاق می افتد ، جاعل و معتبر مثل شارع و یا عقلاء قوانینی وضع می کنند که اختیار آنها در دست خودشان می باشد .

عده ای از فقهاء ما از همین راه (فرق بین امور تکوینی و اعتباری) مسئله کشف و نقل را حل کرده اند مثل آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه ، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب به آدرسی که عرض شد ، سید عبدالاعلی سبزواری در مُهذَّب الاحکام ، آیت الله سید محمد حجّت کوه کمره ای در کتاب البیع و محمدبن اسحاق فیاض در تقریرات درس اصول آیت الله خوئی به نام محاضرات فی اصول الفقه .

قبلاً کلامی از صاحب جواهر را در این رابطه (فرق بین تکوینیات و اعتباریات) نقل کردیم ، ایشان قائل به کاشفه بودن اجازه شدند و از راه اعتباریات مسئله را حل کردند و فرمودند اینکه گفته شده کاشفه بودن اجازه اولاً مستلزم تقدم معلول بر علت و ثانیاً مستلزم تأثیر معدوم در موجود می باشد لذا اجازه کاشفه نمی باشد ، صحیح نیست ، زیرا این حرف ها مربوط به امور تکوینی می باشد که با امور اعتباری فرق دارد و مانحن فیه نیز از اعتباریات شارع مقدس است و اختیارش در دست خودش می باشد یعنی شارع مقدس قد یجعل مقدّماً و قد یجعل مقارناً و قد یجعل متأخّراً ، سپس ایشان مثالهائی از اعتباریات شارع مقدس زدند که به عرضتان رسید ، این کلام صاحب جواهر بود که حرف خوبی هم می باشد .

شیخ انصاری در جواب کلام و استدلال صاحب جواهر فرمودند : « و دعوی: أنّ الشروط الشرعیه لیست کالعقلیه، بل هی بحسب ما یقتضیه جعل الشارع، فقد یجعل الشارع ما یشبه تقدیم المسبّب علی السبب کغسل الجمعه یوم الخمیس و إعطاء الفطره قبل وقته فضلًا عن تقدّم المشروط علی الشرط کغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضه الصائمه، و کغسل العشاءَین لصوم الیوم الماضی علی القول به (و یا مثل کسی که ۲۰ سال اعمالی را انجام دهد و بعد مرتد شود تمام اعمالش باطل می شود یا مثل کسی که اسلام می اورد نیازی نیست نمازهایش را قضا کند) ،مدفوعه : بأنّه لا فرق فیما فرض شرطاً أو سبباً بین الشرعی و غیره، و تکثیر الأمثله لا یوجب وقوع المحال العقلی، فهی (ادعای اینکه محال عقلی را شرط شرعی حل می کند) کدعوی أنّ التناقض الشرعی بین الشیئین لا یمنع عن اجتماعهما ؛ لأنّ النقیض الشرعی غیر العقلی » (۱)

۱- [۱۲] شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج۳، ص۴۰۱.

اشکال استاد بر کلام شیخ انصاری :

شرط و سبب معانی مختلفی دارد ، در ذهن شیخ اعظم شرط و سبب به معنای فلسفی تصور شده و بعد ایشان با توجه به این معنی فرموده فرقی بین شرط شرعی و شرط غیر شرعی نیست و با همین مبنی به کلام صاحب جواهر اشکال کرده ولی قبلاً عرض کردیم شرط در نحو با شرط در فلسفه و شرط در لغت و شرط درشرع و اعتباریات فرق دارد ، شرط در اعتباریات به معنای چیزی است که شارع مقدس اعتباراً آن را شرط قرار داده است یعنی شرط به معنای قید زدن و ملتزم کردن می باشد ، درحالی که شرط در فلسفه به معنای جزءالعله بودن است ، بنابراین شرط در اعتباریات با شرط در تکوینیات فرق دارد و در کلام صاحب جواهر مراد از شرط معنای فلسفی آن نیست بلکه معنای لغوی و اعتباری آن مراد می باشد ، مثلاً گفته شده : « شرط الله قبل شرطکم » ، و یا در اول دعای ندبه گفته شده : « بَعْدَ أَنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الزُّهْدَ فِيدَرَجَاتِ هَذِهِالدُّنْيَا الدَّنِيَّةِ » ، که در این موارد شرط به معنای فلسفی مراد نیست بلکه شرط به معنای ملتزم کردن و قید زدن می باشد ، بنابراین شرط و سببی که شیخ انصاری می گوید به معنای فلسفی آن می باشد اما شرط و سببی که صاحب جواهر و اعتباریین می گویند به این معنی است که شارع مقدس به عنوان قانون گذار شرطی را اعتبار کرده و گفته عقد در صورتی صحیح است که اجازه ی مالک به آن ملحق شود .

نتیجه بحث :

در شروط و اسبابی که شارع مقدس دارد مثل ما نحن فیه و یا موارد دیگری مثل وصیّت و صرف و سلم وغیره که بین عقد و قبض فاصله است ، اگر مثل شیخ انصاری شرط را به معنای فلسفی آن بگیریم در تمام موارد مذکور اشکال پیش می آید زیرا اولاً مستلزم تقدم معلول بر علت و ثانیاً مستلزم تأثیر معدوم در موجود می باشد ، اما اگر شرط را مثل صاحب جواهر معنی کنیم و بین امور تکوینی و اعتباری فرق بگذاریم اشکالاتی که شیخ انصاری مطرح کرده برطرف می شود زیرا اشکالات مذکور مربوط به امورد تکوینی می باشند درحالی که صاحب جواهر تمام موارد مذکور و همچنین ما نحن فیه را از امورات اعتباری شارع مقدس می داند ، بنابراین اشکال شیخ انصاری به صاحب جواهر وارد نمی باشد .

بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

در علم اصول در بحث مقدمه واجب ذکر شده که شرط بر سه قسم می باشد ؛

۱) شرط مقارن

۲) شرط متقدم

۳) شرط متأخّر ، از طرفی چونکه شرط جزئی از اجزاء علت تامّه است و همیشه علت تامّه باید بجمیع اجزائها رتبهً از معلول مقدم باشد و وجوداً و تحقّقاً و زماناً باهم توأم باشند لذا در مورد شرط متأخّر اشکال بوجود آمده زیرا مستلزم انفکاک علت از معلول و تقدم معلول بر علت می باشد .

ص: ۱۲۰

ذکر مثال برای اقسام سه گانه شرط :

۱) : در نماز ستر و استقبال ، و طهارت به معنای مسبّبی شروط مقارن نماز هستند .

۲) : شرط متقدم مثل زن مستحاضه ای (متوسطه یا کثیره) که می خواهد روزه بگیرد که اگر در شب غسلش را انجام دهد روزه ی فردایش صحیح می باشد .

۳) : مثل صحت روزه ی امروزِ مستحاضه به شرط اینکه امشب غسل کند که در این صورت غسل نسبت به صوم امروز شرط

متأخّر می باشد .

با توجه مطالبی که در مورد اقسام شرط ذکر شد باید عرض کنیم در مانحن فیه بنا بر قول به نقل که عقد با آمدن اجازه صحت فعلیه پیدا می کند و نقل و انتقال صورت می گیرد اجازه شرط مقارن است ، اما بنا بر قول به کشف که عقد را از همان زمان وقوع مؤثر (موجب نقل و انتقال و ملکیت) می دانند اجازه شرط متأخّر می باشد که در این صورت اشکال شده به اینکه اجازه چونکه شرط و مؤثّر و جزئی از علت تامه می باشد لذا یلزم تقدم معلول بر علت .

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : در هر مسئله ای ما باید به مبانی توجه داشته باشیم ، صاحب جواهر طبق این مبنا که ما باید امور اعتباری را از امور تکوینی جدا کنیم مسئله را حل کردند و فرمودند آنچه در شرع مقرّر می شود جعلیات و امور اعتباریه ای هستند که تابع اعتبار معتبر می باشند البته با توجه به مصالح و مفاسدی که گاهی ما از آنها خبر داریم و گاهی از آنها بی خبریم ، مثل همان که عرض کردیم عقلاء برای چراغ قرمز و چراغ سبز مفهومی را اعتبار کرده اند درحالی که در عالم خارج این دو فرقی باهم ندارند ، بنابراین صاحب جواهر می فرماید ما نحن فیه (کاشفه بودن اجازه) نیز از امور اعتباری شارع است و با امور تکوینی فرق دارد لذا اشکال مذکور (تقدم معلول بر علت) وارد نمی باشد ، که این حرف صحیح است و ما نیز کلام صاحب جواهر را قبول داریم ، خلافاً لشیخ انصاری که این مبنا را قبول نکردند و طبق مبنای خودشان که شرط را به معنای فلسفی تصور کردند و فرمودند لازمه ی قول به کشف تقدم معلول بر علت می باشد .

ص: ۱۲۱

با توجه به مطالبی که عرض شد در جواب از اشکالی که به شیخ در مورد انجام غسل جمعه در روز پنجشنبه شد باید عرض کنیم که این مورد و موارد شبیه به آن اینطور توجیه شده اند که مثلاً خود جمعه علت وجوب غسل نیست بلکه وصف انتزاعیِ : الغسل المتعقب بیوم الجمعه علت وجوب غسل جمعه است لذا در روز پنجشنبه می توان غسل جمعه را انجام داد ، و یا مثلاً درباره غسل مستحاضه باید اینطور بگوئیم که وصف انتزاعی : الغسل المتأخّر بصوم الیوم شرط صحت است و این شرط حاصل می باشد ، و در مانحن فیه نیز عقد موجب نقل و انتقال نیست بلکه وصف انتزاعیِ : عقد المتعقب بالاجازه موجب نقل و انتقال می باشد که این وصف از ابتدا با عقد مقارن بوده است .

رد توجیه وصف انتزاعی تعقب العقد بالاجازه شرط است نه خود اجازه :

گفتیم که تعقب مانند دیگر اوصاف انتزاعی مثل فوقیت و تحتیت ، اُبوّه و بنوّه وغیرهما از مقوله ی تضایف هستند که تعقل أحدهما محتاج به تعقل آخر است و تضایف در جائی محقق می شود که هر دو طرف وجود داشته باشند درحالی که در مانحن فیه اصلاً اجازه در اول محرم وجود ندارد تا اینکه بخواهیم اشکال را با وصف انتزاعی و تضایف بر طرف کنیم .

نتیجه بحث و نظر استاد حفظه الله : به نظر ما حل مسئله از راه فرق گذاشتن بین اعتباریات و تکوینیات اشکالی ندارد و اجازه کاشفه می باشد البته دلیل عمده ی ما روایاتی است که یستفاد منها کاشفیت ، خلافاً لامام رضوان الله علیه و عده ای دیگر از فقهاء که ، چونکه قائل به نقل هستند روایات مذکور را توجیه کرده اند .

ص: ۱۲۲

مطلب دیگر : امام رضوان الله علیه در کتاب البیع در مانحن فیه کلام مرحوم آخوند در کفایه را نقل و سپس رد کرده است ، مرحوم آخوند خراسانی در کفایه فرموده شرط بر سه قسم است ؛

۱) شرط مقارن

۲) شرط متقدم

۳) شرط متأخّر ، از طرفی چونکه شرط جزئی از اجزاء علت تامّه است و همیشه علت تامه باید بجمیع اجزائها رتبةً از معلول مقدم باشد در مورد شرط متأخّر اشکال شده که تقدم معلول بر علت می باشد ، سپس ایشان بحث را به شرط متقدم نیز کشانده و فرموده در شرط متقدم نیز همین اشکال وجود دارد زیرا شرط و مشروط وجوداً باید توأم باهم باشند درحالی که شرط متقدم بر مشروط می باشد ، پس فقط در شرط مقارن اشکالی وجود ندارد .

مرحوم آخوند در ادامه بحث عقودی مثل وصیّت را مطرح کرده و فرموده در وصیّت الان عقد بوجود می آید ولی معلول عقد بعد از مرگ محقق می شود که در این صورت نیز بین علت و معلول و مقتضِی و مقتضَی فاصله می افتد ، سپس ایشان حتی بر عقود نیز این اشکال را وارد می کند و می فرماید عقود متصرّم الوجود هستند یعنی وقتی بایع می گوید «بعتُ» باء قبل از عین و عین قبل از تاء است که این می شود ایجاب و بعد مشتری می گوید «قبلتُ» که قاف قبل از باء و باء قبل از لام و لام قبل از تاء می باشد و وقتی تاء گفته شد نقل و انتقال صورت می گیرد درحالی که تمام حروف قبلی از بین رفته اند .

ص: ۱۲۳

مرحوم آخوند بعد از ذکر تمام اشکالات مذکور خواسته اند بایک جواب از تمام آنها جواب بدهند البته ایشان این جواب را در حاشیه مکاسب و کتاب فوائد نیز بیان کرده اند ، واما جواب ایشان بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

بحثمان در این بود که اگر قائل به کاشفه بودن اجازه شویم اشکالی بوجود می آید که شیخ انصاری نیز به آن اشاره کرده است و آن اشکال این است که ؛ لا یحل مال امرئٍ إلا عن طیب نفسه و امثال آن اقتضاء می کند اجازه که رضای مالک است محور باشد و در معاملات اثر داشته باشد درحالی که این اجازه در پانزدهم محرم آمده لذا نمی توان گفت که از همان اول محرم نقل و انتقال وملکیت حاصل شده است؟ به عبارت دیگر اجازه اثر دارد و شرط است و وقتی شرط شد می شود جزءالعله و علت تامه مرکب است از مقتضی (عقد) و عدم المانع (عدم حجر و امثاله) و شرط (اجازه) می باشد ، لذا قبل از آمدن شرط (اجازه) و تکمیل علت تامه نمی شود معلول (نقل و انتقال و ملکیت) محقق شود زیرا لازمه اش تقدم معلول بر علت است که محال می باشد لذا با این بیان کاشفیت مستلزم محال است و مستلزم المحال محالٌ .

ص: ۱۲۴

جواب هائی از اشکال مذکور داده شده که برخی را عرض کردیم ، یکی از جواب ها مربوط به مرحوم آخوند خراسانی می باشد ، ایشان در جلد اول کفایه در بحث مقدمه ی واجب این بحث را مطرح کرده و سپس جواب اشکال را بیان کرده است ، منتهی ایشان طوری اشکال را تقریر کرده که در واقع از دو اشکال جواب داده شده ؛ اول تأثیر معدوم در موجود که قبلاً در بحثهایمان مطرح شد و دوم تقدم معلول بر علت .

جواب مرحوم آخوند خراسانی :

جاعل و شارع که یک فاعل مرید و مختار است حین صدور حکم تمام جوانب در تمام ابعاد را لحاظ کرده است ، مانند مقتضی و عدم المانع و شرط ، وشرط متقدم وشرط مقارن و شرط متأخّر ، وشرط متأخّر در تکلیف و شرط متأخّر در وضع و شرط متأخّر در مکلف به ، که تمام اینها در لحاظ آمر جمع هستند و در وجود لحاظی بین همه جوانب و ابعادی که ذکر شد تقارن وجود دارد و همین کافی می باشد ، خلاصه ایشان از طریق وجود لحاظی از همه ی اشکالات مذکور جواب داده است ، ایشان این اشکال را علاوه بر کفایه در حاشیه ی مکاسب و فوائد نیز ذکر کرده و سپس فرموده : لم یسبقنی إلیه أحدٌ فی ما أعلم ، منتهی کلام مرحوم آخوند ناتمام است و بیشتر کسانی که در اصول بحث کرده اند مِن جمله امام رضوان الله علیه و آیت الله خوئی به کلام ایشان اشکال کرده اند .

ص: ۱۲۵

امـام رضوان الله علیه در کتـاب البیع بعـد از ذکر کلاـم مرحوم آخونـد و کلمـات دیگر فرموده : « لنـا فی حلّه طریقٌ عقلیٌ دقیقٌ ذکرناه فی الاصول » ، در ذیل صفحه در پاورقی اینطور آدرس داده شده : مناهج الوصول الی علم الاصول جلد ۱ ص ۳۴۰ .

اشکالات کلام آخوند از نظر استاد حفظه الله :

اشکال اول :

خود مرحوم آخونـد در جلـد دوم کفایه چنـد مرتبه برای حکم ذکر کرده ؛ اول مقام مقتضـیِ حکم (مصالـح ومفاسـد) ، دوم مقـام انشـاء حکم ، سوم مقام فعلیت حکم و چهارم مقام تنجّز حکم ، کلام ایشان در ما نحن فیه (لحاظ تمام جوانب در وجودِ لحاظی) فقط با مقام انشاء سازگاری دارد درحالی که حکم مراتب دیگری نیز دارد که در آنها دیگر تمام جوانب جمع نیستند و بعلاـوه اجـازه در محل بحث ما که به عنوان شـرط متأخّر فرض شـده بوجوده الخارجی شـرط است نه بوجوده اللحاظی یعنی اجازه باید از طرف مالک بیاید و در خارج محقق شود سپس عقد اثر کند .

اشکال دوم :

در مورد بقیه ی عقود مثل وصـیت و صـرف و سـلم وغیرهم که ایشان ذکر کردند و فرمودند متصرم الوجود هستند باید عرض کنیم که همه ی اینها اعتباراً وجود دارنـد و معـدوم نشـده انـد مثلاً شخصـی که وصـیت کنـد وصـیتش معـدوم نشـده تا بعد از مرگش اثر کند بلکه در عالم اعتبار تا وقتی که خودش وصـیتش را نقض نکند باقی می باشد و تمام عقود دیگر نیز همین طور هستند یعنی در عالَم اعتبار که بسیار وسیع است تمام عقود موجود می باشند .

همـان طور که قبلاً- عرض کردیم بهترین و جامع ترین بحث در مورد عالم اعتبار در مهـذّب الاحکام مرحوم سـید عبـد الاعلی سبزواری که شـرح عروه است مطرح شده ، و همچنین امام رضوان الله علیه نیز در مناهج الوصول این بحث را مطرح کرده و به جواب مرحوم آخوند که عرض شد اشکال کرده که مراجعه و مطالعه کنید

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

دلیل اول کسانی که قائل بودند اجازه کاشـفه است را عرض کردیم اما شـیخ انصاری این دلیل را قبول نکردند و اشـکال شرط متأخّر و امثاله را مطرح کردند .

بحث از دلیـل اول تمـام شـد و مِن بعـد می خواهیم وارد بحث از دلیل دوم بشویم منتهی برخی از دوسـتان مطالبی را درباره ی دلیل اول مطرح کردند مِن جمله اینکه خود بیع فضولی خلاف قاعده و قانون است و بحث کاشـفه بودن اجازه مشـکل را بیشتر می کنـد ، در جواب عرض می کنیم که اینطور نیست و مـا قبلاـ کتاباً و سـنتاً و همچنین با سـیره ی عقلاء صـحت تأهلیه ی بیع فضولی را ثـابت کردیم و برای سـیره ی عقلاـ به واسـطه گری هـا و دلالی های مرسوم در بازار مثال زدیم بنابراین بیع فضولی خلاف قواعد نیست بلکه کتاباً و سنتاً و سیرهً صحت تأهلیه دارد .

ص: ۱۲۷

بعـد از بحث و اثبات صـحت تأهلیه وارد بحث در صـحت فعلیه ی بیع فضولی شدیم و عرض کردیم با آمدن اجازه بیع فضولی صحت فعلیه پیدا می کند .

در اجـازه چنـد بحث مطرح می باشـد ؛ اول اینکه آیـا اجـازه کاشـفه است یا اینکه ناقله می باشـد؟ دوم اینکه مُجیز چه کسانی هسـتند؟ سوم اینکه اگر مالک عقـد فضولی را رد کنـد چه اتفاقی می افتد؟ و بحث ما فعلًا در مورد اول (کاشـفه و ناقله بودن اجازه) می باشد که دلیل اول قائلین به کشف ذکر شد و شیخ انصاری از آن جواب دادند .

نوشـتن مباحث چنـد فائده دارد ؛ اولاً باعث می شود شـما اهل قلم باشـید و در نویسـندگی مهارت پیدا کنید که این برای طلبه لازم و ضـروری می باشـد ، ثانیاً کسـی که مقید به نوشـتن باشد ناچار است که مرتب در درس شـرکت کند و بحث را مطالعه کنـد تا اینکه از جوانب و ابعاد بحث آگاهی پیـدا کند ، علی أیِّ حالٍ یکی از دوسـتان نوشـته ای درباره مباحث مطرح شده به من دادنـد که در آن بحث را بسیار عـالی مورد بررسـی قرار داده بودنـد ، چنـد چیز در اجتهـاد لازم است ؛ اولاً ردُّ الفروع الی الاصول و ثانیاً تفریع الفروع عن الاصول که در نوشته ی مذکور این موارد رعایت شده است .

دلیل دوم قائلین به کشف :

سابقاً مثالی زدیم و عرض کردیم در اول محرم عقد فضولی واقع شده ولی در پانزدهم محرم اجازه آمده است و بحث در این است که آیا اجازه کاشفه است و بعد از آمدن آن معلوم می شود که نقل و انتقال و ملکیت در همان اول محرم که عقد واقع شده صورت گرفته است یا اینکه اجازه ناقله است یعنی از پانزدهم محرم که اجازه آمده نقل و انتقال و ملکیت صورت گرفته است؟ دلیل دوم کسانی که قائل به کاشفه بودن اجازه هستند آن است که می خواهند بفرمایند اجازه یعنی اینکه عقدی که قبلاً واقع شده را قبول و آن را امضاء می کنم و بر آن صحه می گذارم و این دالّ بر کاشفه بودن اجازه می باشد زیرا می گوید همان بیعی را که قبلاً واقع شده قبول دارم پس

لازمه ی اجازه آن است که مُجیز و مالك همان بیعی که قبلاً واقع شده را قبول کند که وقتی همان بیع که سبب و انشاء است را قبول کند مسبّب آن یعنی ملکیت و نقل و انتقال ثابت می شود یعنی در واقع دلیل دوم به زمان وقوع عقد نظر دارد و با توجه به آن کاشفه بودن اجازه را ثابت می کند .

شیخ اعظم انصاری بحثهای فراوانی را مطرح می کند و از این دلیل جواب می دهد و می فرماید زمان در فعل مأخوذ نیست ، بله انسان زمانی است و کارهایش در زمان صورت می گیرد اما زمان قید نیست بلکه ظرف است و در واقع مُجیز به کار و فعل توجه دارد و به زمان کاری ندارد و از طرفی باید بدانیم اجازه ی مُجیز دخالت دارد چراکه قبل از اجازه اتفاقی نیافته بود بلکه با اجازه ی مُجیز نقل و انقال و ملکیت واقع شد لذا باید از پازدهم محرم و با آمدن اجازه نقل و انتقال و ملکیت محقق شود نه از اول محرم و قبل از آمدن اجازه ، این جواب را شیخ انصاری مبسوطاً بیان کرده که عرض خواهیم کرد .

امام رضوان الله علیه در تقریر دلیل دوم و جواب از آن دو بیان و اشکال دارند ؛ اول اینکه بحث را به باب متضایفین برده اند و دوم اینکه لازمه ی کلام شما این است که بر ملك واحد دو مالك باشد ، که بحث را مطالعه کنید تا روز شنبه آن را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی... .

هل الاجازه كاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ كتاب البيع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه كاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

بحث در این بود که اجازه در بیع فضولی کاشفه است یا ناقله می باشد؟ چند مثال عرض می کنیم تا اینکه مطلب روشن تر شود :

مثال اول :

زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

مثال دوم :

فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۳۰

مثال سوم :

فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

دلیل اول قائلین به کاشفه بودن اجازه را ذکر کردیم که شیخ اعظم انصاری آن را رد کردند ولی ما کلام ایشان را قبول نکردیم و گفتیم با توجه به اعتباریات که ما قبول داریم دلیل اول مقبول است ، که بحثش گذشت .

شیخ اعظم انصاری در ادامه دلیل دوم قائلین به کشف را ذکر و بعد آن را رد می کند البته نظر شیخ در اینجا به کلام صاحب

جواهر می باشد ، دلیل دوم این است که اجازه یعنی اینکه عقدی که قبلًا واقع شده را قبول و آن را امضاء می کنم و بر آن صحه می گذارم و این دالّ بر کاشفه بودن اجازه می باشد زیرا می گوید همان بیعی را که قبلًا واقع شده قبول دارم پس لازمه ی اجازه آن است که مُجیز و مالک همان بیعی که قبلاً واقع شده را قبول کند که وقتی همان بیع که سبب و انشاء است را قبول کند مسبّب آن یعنی ملکیت و نقل و انتقال ثابت می شود یعنی در واقع دلیل دوم به زمان وقوع عقد نظر دارد و با توجه به آن کاشفه بودن اجازه را ثابت می کند .

ص: ۱۳۱

شیخ اعظم انصاری چند اشکال به دلیل دوم قائلین به کشف وارد می کند :

اشکال اول :

زمانِ وقوعِ عقد قید نیست بلکه ظرف است لذا ما باید مفادِ عقد را حساب کنیم که بر انتقال مال از بایع به مشتری (مبادله مالٍ بمالٍ) دلالت دارد و دیگر زمان مدخلیتی در آن ندارد .

اشکال دوم :

باید ببینیم نقش اجازه چیست ، بالاخره اجازه یا شرط است و یا سبب (مقتضی) است که هر دو جزء علت تامّه هستند و مسلّماً قبل از شرط و مقتضی معلول (صحت فعلیه وملکیت ونقل وانتقال) بوجود نمی آید .

اشکال سوم :

اجازه مثل همان قبول در عقد است وهمان طور که تا قبول نباشد عقد حاصل نمی شود و نقل و انتقال صورت نمی گیرد در اینجا نیز اجازه بجای همان قبول نشسته است و تا اجازه نیاید نقل و انتقال صورت نمی گیرد و همچنین شارع کشف را امضاء نکرده است .

اشکال چهارم :

چیزی که با صفت عدم التأثیر بوجود آمده دیگر نمی شود به آن تأثیر بخشید به عبارت دیگر عقد چونکه فضولی بود تأثیری در نقل و انتقال نداشت و اجازه نیز نمی تواند به آن تأثیر ببخشد .

جواب اشکالات شیخ انصاری توسط استاد حفظه الله :

ردّ اشکال اول :

از کلام صاحب جواهر استفاده نمی شود که زمان قید است بلکه زمان ظرف است ، منتهی از طرفی وقتی ما به عرف مراجعه کنیم می بینیم که عرف صحت فعلیه و نقل و انتقال و ملکیت را از حین وقوع عقد می فهمد و تصدیق می کند مثلاً اگر به کسی گفته شود مال شمارا در فلان تاریخ فضولیاً فروخته اند و بعد مالك بگوید قبول کردم و یا مثلاً اگر به زنی گفته شود شما را فضولیاً به متعه ی مردی در آورده ایم و بعد قبول کند و یا مثلاً اگر به شخصی گفته شود خانه ی تورا فضولیاً به اجاره دادیم و بعد قبول کند ، در تمامی این موارد عرف قبول عقدی که قبلاً فضولیاً واقع شده را از همان زمان وقوعش می فهمد نه از زمان اجازه ، به عبارت دیگر ظاهراً و عرفاً قبول کردن عقد یعنی اینکه من مدلول و مُنشأِ همان عقدی که قبلاً واقع شده را قبول دارم و این همان کاشفه بودن اجازه می باشد .

نکته : احتمال دیگری در بحث ما وجود دارد که فقهاء ما مطرح نکرده اند و فقط شهید مصطفی خمینی(ره) در کتاب البیع به آن اشاره کرده است و آن احتمال این است که آیا مُجیز اختیار دارد بگوید من عقد را از اول و یا از وسط قبول دارم یا نه؟ ظاهراً و عرفاً چنین اختیاری ندارد زیرا فقط دو قول داریم یعنی یا اجازه کاشفه است لیس إلا و یا ناقله است لیس إلا و دیگر قول به مخیَّر بودن مالک اصلی بین کشف و نقل وجود ندارد .

ردِّ اشکال دوم :

همان طور که قبلاً عرض کردیم اعتباریات با تکوینیات فرق دارند و مانحن فیه نیز مربوط به عالم اعتبار می باشد درحالی که بحث شرط و سبب و تقدم و تأخّر و علت و معلول مربوط به عالم تکوین می باشد .

ردِّ اشکال سوم :

روایاتی داریم که بعدا خواهیم خواند ، از تمام آنها کشف استفاده می شود .

ردِّ اشکال چهارم :

مائیم و روایاتمان و مائیم و عرف ، درست است که عقد بدون اجازه اثری ندارد ولی وقتی اجازه آمد اعتباراً به آن روح و کارائی می بخشد ، خلاصه اینکه ما نمی توانیم کلام شیخ را در اینجا قبول کنیم .

یکی از فضلاء مطالبی را درباره ی بحثمان نوشته اند مِن جمله اینکه از روایاتمان کاشفه بودن اجازه استفاده می شود که همین طور هم است ، ایشان دو روایت را ذکر کرده اند که یکی از آنها صحیحه ی محمدبن قیس است که قبلاً آن را خوانده ایم ، خبر این است : « محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال، عن سندی بن محمد و عبدالرحمن بن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیهالسلام قال: قضی فی ولیده باعها ابن سیدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدتمنه غلاما، ثم قدم سیدها الأول فخاصم سیدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعهاابنی بغیر إذنی، فقال: خذ ولیدتک وابنها، فناشده المشتری، فقال : خذ ابنهیعنی الذی باع الولیده حتی ینفذ لک ما باعک، فلما أخذ البیع الابن قالأبوه: أرسل ابنی فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سیدالولیده الأول أجاز بیع ابنه » (۱)

ص: ۱۳۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۹۱، باب۸۸از ابواب نکاح العبید و الإماء، حدیث۱، ط الاسلامیه.

سنـد حدیث : بنی فضال نوعاً فطحی المذهب اند یعنی بعد از امام صادق و قبل از امام کاظم علیهما السـلام عبدالله بن جعفر را امام می داننـد و در حقیقت سـیزده امامی هسـتند اما در بینشان محـدّث زیاد است ، علی بن حسن بن فضال نیز ثقه و از طبقه ۷ است اما فطحی المـذهب است ، سـندی بن محمد نیز از طبقه ی ۷ و ثقه است ، عبـد الرحمن بن أبی نجران از طبقه ی ۶ و ثقه است ، عاصم بن حُمید نیز ثقه است ، محمدبن قیس نیز ثقهٌ عینٌ کوفیٌ و از طبقه ی ۴ می باشد .

دلالت حدیث :

همـان طور که در روایت ذکر شـده مالـکِ کنیز بعـد از کشـمش هـای فراوان بـا مشتری بیع فضولیِ پسـرش را اجازه داده ولی حضـرت فرمودنـد بیع از ابتـداء صـحیح بوده و کنیز و بچه اش و تمامی منافعش متعلق به مشتری می باشـد و این همان کاشـفه بودن اجازه را می رساند بنابراین حدیث مذکور دلالت آشکار دارد بر اینکه اجازه کاشفه می باشد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

وفات حضرت رقیه سلام الله علیها را تسلیت عرض می کنیم .

برای روشن شدن بحث مثال هایی زدیم :

مثال اول : زید گوسـفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشـخص می شود مثلاً در فرض کاشـفه بودن کلیه نمائـات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمـده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۳۴

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصـلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجـاره) در تحت اجـاره ی مسـتأجر قرار می گیرد و منـافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشـد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مسـتأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

روایاتی داریم که هم بر صحت بیع فضولی و هم بر کاشفه بودن اجازه دلالت دارند و به همین علت مشهور و أشهر فقهاء قائل به کاشفه بودن اجازه شده اند البته درمقابل عده ای مِن جمله حضرت امام رضوان الله علیه قائل به ناقله بودن اجازه شده اند لذا از این روایات جواب داده اند .

ص: ۱۳۵

برای نمونه خبر ۱ از باب ۱۱ از ابواب میراثِ ازواج که در ص ۵۲۷ از جلد ۱۷ وسائل ۲۰ جلدی شده است را می خوانیم ، خبر این است : « محمد بن یعقوب، عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن محمد ابن یحیی، عنأحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه جمیعا، عن الحسن ابن محبوب، عنعلی بن رئاب، عن أبی عبیده قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن غلام وجاریهزوجهما ولیان لهما وهما غیر مدرکین قال: فقال: النکاح جائز أیهما أدرک کانله الخیار فان ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلا أن یکونا قدأدرکا ورضیا، قلت: فان أدرک أحدهما قبل الاخر قال: یجوز ذلک علیه إن هورضی ، قلت : فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه ورضی النکاح ثم مات قبل أنتدرک الجاریه أترثه؟ قال: نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک وتحلف بالله مادعاها إلی أخذ المیراث إلا رضاها بالتزویج ثم یدفع إلیها المیراث ونصفالمهر، قلت: فان ماتت الجاریه ولم تکن أدرکت أیرثها الزوج المدرک؟ قال: لالان لها الخیار إذا أدرکت قلت: فإن کان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرکقال: یجوز علیها تزویج الأب ویجوز علی الغلام والمهر علی الأب للجاریه » (۱)

سند حدیث : سه نصفه سند در اول این خبر وجود دارد ، یعنی صاحب وسائل از کلینی نقل کرده و کلینی به چند سند این خبر را نقل کرده ، سند اول : کلینی در طبقه ی ۹ عن عده من أصحابنا که همگی از طبقه ی ۸ هستند ، عن سهل بن زیاد ، در سهل بن زیاد بحث است ، شیخ طوسی در فهرست او را تضعیف کرده اما در رجال او را توثیق کرده و نجاشی نیز او را تضعیف کرده ، اما سید بحرالعلوم (عموی پدر آیت الله بروجردی) در فوائد الرجالیه سعی کرده وثاقت سهل بن زیاد را ثابت کند ، سهل ۲۳۰۰ حدیث دارد لذا اگر توثیق شود همه این اخبار صحیح می شوند و اگر تضعیف شود همه اخبار مذکور ضعیف می شوند ، بنده نیز در کتاب رجالی که اخیراً چاپ شده این کلام سید البحر العلوم در مورد سهل بن زیاد را نقل کرده ام و همچنین در تنقیح المقال نیز وثاقت سهل بن زیاد ثابت شده است . سند دوم : کلینی از استادش محمدبن یحیی عن احمدبن محمدبن عیسی که هر دو ثقه هستند . سند سوم : کلینی عن علی بن ابراهیم عن أبیه که هر دو ثقه هستند ، جمیعاً هر سه نصفه سند را به بقیه ی سند پیوند می دهد یعنی جمیعاً عن حسن بن محبوب عن علی بن رئاب که هر دو از طبقه ی ۵ و ثقه هستند عن أبی عبیده که اسمش زیاد بن عیسی است و از طبقه ی ۴ و ثقه می باشد ، حدیث سنداً صحیح است و مورد عمل فقهاء نیز می باشد و مشهور و أشهر به این حدیث فتوی داده اند و خلاصه از جهت سند جامع شرائط صحت می باشد .

۱- [۱] وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۵۲۷، باب۱۱ از ابواب میراث ازواج، حدیث۱، ط الاسلامیه.

متن و دلالت حدیث : در اینجا فقط ذکر شده : ولیان ، اما همین حدیث را صاحب وسائل در ص۷۱ از جلد ۱۵ وسائل ۲۰ جلدی در باب ۵۸ از ابواب مُهور ذکر کرده که در آنجا گفته شده : ولیان یعنی غیر الأب و الجد ، مثل برادر و یا عمو که ولیِّ شرعی نیستند و باید همین طور هم باشد زیرا بحث ما در فضولی است و مسلماً ولیِّ شرعی فضولی محسوب نمی شود ، و اما همان طور که می بینید حدیث دلالت صریح دارد بر اینکه عقد فضولی مِن رأسٍ باطل نیست بلکه صحت تأهلیه دارد و با آمدن اجازه صحت فعلیه پیدا می کند و همچنین دلالت دارد بر اینکه اجازه مؤثر است و کاشفه می باشد زیرا وقتی عقد را امضاء می کند کشف می شود که عقدی که واقع شده صحت تأهلیه داشته و الان که اجازه می دهد صحت فعلیه پیدا کرده و وقتی اینطور شد چون زنش محسوب می شود هم ارث می برد و هم نصف مهر به او تعلق می گیرد ، درحالی که اگر اجازه ناقله باشد یعنی از همین حالا عقد صحیح و مؤثر شده که دیگر الان آن شخص فوت کرده و اصلاً موقعیت واقع شدن عقد وجود ندارد ، تمَّ الکلام فی روایه المذکوره .

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد۲ ص۲۲۳ در مقام اثبات ناقله بودن اجازه ابتدا کلام شیخ انصاری و سپس أدله ی قائلین به کشف را نقل می کند و بعد آنها را رد می کند و دو اشکال بر کاشفه بدون می کند ، کلام امام رضوان الله علیه این است : « و ممّا استدلّ به للکشف و أنّه علی القاعده: هو أنّ الإجازه متعلّقه بالعقد المتحقّق سابقاً، و الرضا لاحق بمضمونه الذی هو النقل سابقاً، فلا بدّ من الانتقال من حینه، لا من حینها .

ص: ۱۳۷

و إن شئت قلت : إنّ العقد السببىّ أوجد المنشأ به من حينه ؛ لأنّ الإنشاء لا ينفكّ عن المنشأ ، و الإجازه تعلّقت بهذا المعنى الذى وجد من أوّل الأمر ، فلا بدّ و أن يكون بعد لحوق الإجازه مؤثّراً من حينه ، فالدعوى مركّبه من أمرين :

أحدهما : أنّ العقد السببىّ موجد للمسبّب، و هو عناوين المعاملات من حينه .

و ثانيهما : أنّ الإجازه متعلّقه بما أوجد العقد، فتجعله كأنّه وجد من المالك .

و فيه:- مضافاً إلى أنّه نقل لا كشف و إن شاركه فى الآثار أنّ تصوّر لازم هذا المدّعى كاف فى الحكم ببطلانه ؛ فإنّ المالكيّه و المملوكيّه من المتضايفين المتكافئين فى القوّه و الفعل .

و لازم كون شى ء مملوكاً لشخص فى زمان سابق، كون المالك مالكاً فيه، و معنى كون الإجازه موجبه للنقل من أوّل زمان العقد- أى الزمان السابق صيروره المالك مالكاً فى هذا الزمان من الزمان السابق، على أن يكون الزمان السابق ظرفاً للمالك والمملوك والملكيّه.

و هذا موقوف على رجوع الزمان السابق، أو كونه فى الزمان اللاحق، و هو ضرورىّ الفساد.

و بعباره اخرى : أنّ هذا النحو من النقل يشارك الكشف فى أنّ المالك مالك فى الزمان السابق، و إنّما الفرق بينهما أنّه على الكشف ينكشف أنّ العقد واجد للشرائط من الأوّل بأحد الوجوه المذكوره، و هذا ناقل للملك من حين العقد من هذا الزمان؛ أى يجعله فى الزمان السابق مالكاً من هذا الزمان.

و هذا معنىً لا يمكن اعتباره إلّا مع وجود الزمان ، و كون المالك و المملوك فيه ، و اعتبار الزمان أو الزمان الاعتبارىّ لا يفيد ؛ لأنّ العقد لم يقع فيه ، بل وقع فى الزمان الواقعىّ ، و هو غير قابل للإرجاع ، و لا يمكن وقوع زمان فى زمان .

هـذا ، مضافاً إلی لزوم اجتماع النقیضـین؛ لأنّ من زمان العقـد إلی زمان الإجازه ظرف واحد للمالکیّه و عدمها، و اختلاف ظرف المعتبر أو وجه الاعتبار، لا یوجب اختلاف ظرف ما یعتبر، أو لزوم الانقلاب المحال.

لاـ بمعنی انقلاب العقـد غیر المؤثّر مؤثّراً، حتّی یجاب: بأنّ المؤثّر العقـد بعـد الإجازه، أو العقـد المسـتند، و غیر المؤثّر هو العقد مجرّداً عنهما.

بل بمعنی انقلاب غیر المالک مالکاً فی ظرف واحـد، و زمان واحد، فهل یمکن أن یکون زید غیر مالک لشـی ء أوّل الظهر، ثمّ ینقلب مالکاً فی الظرف الذی لیس مالکاً، مع لزوم اجتماع المالکین، و مع لزوم کون شی ء واحد فی ظرف واحد مملوکاً لواحد فقط، و مملوکاً لاثنین؟!. إلی غیر ذلک من المفاسد .

و لعمری، إنّ هذا الرأی أشکل و أفسد من سائر الآراء » (۱)

کلام امام رضوان الله علیه را مطالعه کنید تا فردا بحث را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

فردا هفتم صفر است ، شهادت امام حسن مجتبی علیه السلام را تسلیت عرض می کنیم .

بحث کاشـفه و ناقله بودن اجازه یک بحث اجتهادی و مربوط به مجتهـدین است که فقهاء ما در آن دو فرقه شده اند ؛ عده ای قائل به کشف هستند و عده ای قائل به نقل می باشند لذا مقلدین در این مسئله باید به مرجع خودشان رجوع کنند .

۱- [۲]کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۷ الی ص۱۶۹، ط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.

برای روشن تر شدن مطلب مثالهائی را به عرضتان رساندیم :

مثال اول : زید گوسـفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشـخص می شود مثلاً در فرض کاشـفه بودن کلیه نمائـات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمـده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۴۰

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

همان طور که عرض کردیم فقهاء ما در این مسئله اختلفوا علی فرقتین ، عده ای مثل امام رضوان الله علیه و مرحوم نراقی در مستندالشیعه و سید فقیه یزدی قائل به نقل هستند و عده ای دیگر مثل آیت الله خوئی و فقیه همدانی و محقق خراسانی و محقق اصفهانی قائل اند که اجازه کاشفه می باشد علی أیِّ حالٍ بحث کشف و نقل یک بحث اجتهادی بسیار دقیقی می باشد .

دلیل دوم قائلین به کشف : اجازه یعنی اینکه عقدی که قبلاً واقع شده را قبول و آن را امضاء می کنم و بر آن صحه می گذارم و این دالٌ بر کاشفه بودن اجازه می باشد زیرا می گوید همان بیعی را که قبلاً واقع شده قبول دارم پس لازمه ی اجازه آن است که مُجیز و مالك همان بیعی که قبلاً واقع شده را قبول کند که وقتی همان بیع که سبب و انشاء است را قبول کند مسبّب آن یعنی ملکیت و نقل و انتقال ثابت می شود یعنی در واقع دلیل دوم به زمان وقوع عقد نظر دارد و با توجه به آن کاشفه بودن اجازه را ثابت می کند .

از جمله کسانی که قائل به نقل است امام رضوان الله علیه می باشد ، دیروز مقداری از کلام ایشان در اثبات نقل و ردِّ کشف را بیان کردیم ، ایشان در کتاب البیع ابتدا دلیل دوم قائلین به کشف را ذکر می کند و می فرمایند : « و ممّا استدلّ به للکشف و أنّه علی القاعده: هو أنّ الإجازه متعلّقه بالعقد المتحقّق سابقاً، و الرضا لاحق بمضمونه الذی هو النقل سابقاً، فلا بدّ من الانتقال من حینه، لا من حینها .

و إن شئت قلت : إنّ العقد السببیّ أوجد المنشأ به من حینه ؛ لأنّ الإنشاء لا ینفکّ عن المنشأ ، و الإجازه تعلّقت بهذا المعنی الذی وجد من أوّل الأمر ، فلا بدّ و أن یکون بعد لحوق الإجازه مؤثّراً من حینه ، فالدعوی مرکّبه من أمرین :

أحدهما : أنّ العقد السببیّ موجد للمسبّب، و هو عناوین المعاملات من حینه .

و ثانیهما : أنّ الإجازه متعلّقه بما أوجد العقد، فتجعله کأنّه وجد من المالک» (۱)

امام رضوان الله علیه در ادامه به استدلال قائلین به کشف اشکال می کند و می فرماید : « و فیه:- مضافاً إلی أنّه نقل لا کشف و إن شارکه فی الآثار أنّ تصوّر لازم هذا المدّعی کاف فی الحکم ببطلانه ؛ فإنّ المالکیّه و المملوکیّه من المتضایفین المتکافئین فی القوّه و الفعل .

و لازم کون شیء مملوکاً لشخص فی زمان سابق، کون المالک مالکاً فیه، و معنی کون الإجازه موجبه للنقل من أوّل زمان العقد- أی الزمان السابق صیروره المالک مالکاً فی هذا الزمان من الزمان السابق، علی أن یکون الزمان السابق ظرفاً للمالک والمملوک والملکیّه.

۱- [۱]کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۷.

و هذا موقوف على رجوع الزمان السابق، أو كونه فى الزمان اللاحق، و هو ضرورىّ الفساد.

و بعباره اخرى : أنّ هـذا النحو من النقـل يشـارك الكشف فى أنّ المالك مالك فى الزمان السابق، و إنّما الفرق بينهما أنّه على الكشف ينكشف أنّ العقـد واجـد للشـرائط من الأوّل بأحد الوجوه المذكوره، و هذا ناقل للملك من حين العقد من هذا الزمان؛ أى يجعله فى الزمان السابق مالكاً من هذا الزمان.

و هـذا معنىً لا يمكن اعتباره إلّا مع وجود الزمان ، و كون المالك و المملوك فيه ، و اعتبار الزمان أو الزمان الاعتبارىّ لا يفيد ؛ لأنّ العقد لم يقع فيه ، بل وقع فى الزمان الواقعىّ ، و هو غير قابل للإرجاع ، و لا يمكن وقوع زمان فى زمان» (۱)

نکته : اشکال امام رضوان الله وارد است و کلام ایشان درست است ولکن قبلاً هم عرض کردیم که این حرف در امور تکوینیه (که مربوط به آنچیزهایی است که در خارج محقق می شوند نظر دارد) درست می باشد زیرا در عالم تکوین : مالم یتشخّص لم یُوجد ، و وقتی تشـخص پیدا کرد غیر قابل تغییر می شود ، اما بحث ما مربوط به امور اعتباریه که اختیارش به دست معتبرین است می باشد وقبلاً هم گفتیم که بین تکوینیات و اعتباریات فرق وجود دارد ، شـهید سـید مصـطفی خمینی نیز در کتاب البیع جلد ۲ ص ۱۲۴ همین اشکال را به کلام والد بزرگوارشان وارد کرده اند .

۱- [۲]کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۸.

نکته : ملکیت یک امر اعتباری است که عقد آن را ایجاد کرده و تا وقتی که اجازه نیامده در اعتبار معتبرین مال متعلق به مالک اصلی می باشد اما باید منتظر اجازه بمانیم ، گاهی شارع مقدس انتظار را برای ما لازم کرده ، مثلاً فرض کنید شخصی از دنیا رفته و علاوه از فرزندان یک حملی نیز در شکم مادر وجود دارد ، شارع مقدس فرموده در تقسیم ارث سهم حمل را کنار بگذارید ، اگر حمل زنده به دنیا آمد و گریه کرد سهمش را بدهید و إلا بین ورّاث تقسیم کنید ، انتظار برای به دنیا آمدن حمل یک امر موقوفی از طرف شارع می باشد ، البته در مفتاح الکرامه گفته شده در اینطور موارد ما نمی گوئیم توقف وجود دارد تا اینکه مباحث فلسفی مطرح شود بلکه می گوئیم مراعی وجود دارد تا وقتی که اجازه بیاید و تکلیف روشن شود ، و اما در مانحن فیه وقتی اجازه آمد آنقدر تأثیر دارد که اعتباراً انقلاب و تحول ایجاد می کند و از همان زمان وقوع عقد صحت تأهلیه ی عقد فضولی را به صحت فعلیه تبدیل می کند .

امام رضوان الله علیه در ادامه کلامشان در ردِّ استدلال قائلین به کشف می فرماید : « هذا ، مضافاً إلی لزوم اجتماع النقیضین؛ لأنّ من زمان العقد إلی زمان الإجازه ظرف واحد للمالکیّه و عدمها، و اختلاف ظرف المعتبر أو وجه الاعتبار، لا یوجب اختلاف ظرف ما یعتبر، أو لزوم الانقلاب المحال .

ص: ۱۴۴

لاـ بمعنی انقلاب العقـد غیر المؤثّر مؤثّراً، حتّی یجاب: بأنّ المؤثّر العقـد بعـد الإجازه، أو العقـد المسـتند، و غیر المؤثّر هو العقد مجرّداً عنهما .

بل بمعنی انقلاب غیر المالک مالکاً فی ظرف واحـد، و زمان واحد، فهل یمکن أن یکون زید غیر مالک لشـی ء أوّل الظهر، ثمّ ینقلب مالکاً فی الظرف الذی لیس مالکاً، مع لزوم اجتماع المالکین، و مع لزوم کون شی ء واحد فی ظرف واحد مملوکاً لواحد فقط، و مملوکاً لاثنین؟!. إلی غیر ذلک من المفاسد . و لعمری، إنّ هذا الرأی أشکل وأفسد من سائرالآراء» (۱)

شهید سید مصطفی خمینی در اینجا نیز همان حرف ما را در جواب از کلام امام رضوان الله علیه بیان می کند و می فرماید اولاً از کلمـات برخی از فقهـاء یسـتفاد که وجود دو مالک مسـتقل برای یک ملک اشـکالی نـدارد زیرا یک امر اعتباری است مثلاً صـاحب عروه در ملحقات عروه فرموده وجود دو مالک بر یک ملک اشـکالی نـدارد و بعـد مثال زده به فقرا که همگی مالک زکات هسـتند ، و در مانحن فیه نیز از اول تا پانزدهم ماه هم خود مالک اصـلی و هم مشتری مالک می باشـند و حتی به عقیده ی بنده اصلاً جمع مالکین بر مال واحد نیست بلکه تقریباً مثل حکم واقعی و ظاهری می باشد ، یعنی اگر واقع مطلب را حساب کنیم از اول تا پانزدهم ماه مال متعلق به مالک اصـلی بوده و ما بایـد منتظر بمانیم ولی از پانزدهم که اجازه آمـد کلاً مال متعلق به مشتری می شود ، بنابراین سـید مصـطفی خمینی می فرماید اعتباراً اشـکالی ندارد که مالکین عرضیین مستقلین علی مملوک الواحد وجود داشـته باشد و بعد می فرماید این مطلب را آیت الله سـید محمد حجت کوه کمره ای نیز در ۲۷۰ از کتاب بیعشان بیان کرده است .

۱- [۳]کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۸.

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟

بحثمان در این بود که در بیع فضولی هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟ برای روشن تر شدن بحث مثال هائی را بیان کردیم :

مثال اول : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۴۶

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

شیخ اعظم انصاری چند دلیل از طرف قائلین به کاشفه بودن اجازه ذکر و سپس آنها را رد کردند ، دلیل دوم قائلین به کشف این بود اجازه یعنی اینکه عقدی که قبلاًـ واقع شده را قبول و آن را امضاء می کنم و بر آن صحه می گذارم و این دالٌ بر کاشفه بودن اجازه می باشد زیرا می گوید همان بیعی را که قبلاً واقع شده قبول دارم پس لازمه ی اجازه آن است که مُجیز و مالک همان بیعی که قبلاً واقع شده را قبول کند که وقتی همان بیع که سبب و انشاء است را قبول کند مسبّب آن یعنی ملکیت و نقل و انتقال ثابت می شود یعنی در واقع دلیل دوم به زمان وقوع عقد نظر دارد و با توجه به آن کاشفه بودن اجازه را ثابت می کند .

ردٌ دلیل دوم : شیخ انصاری فرمودند اگر اجازه شرط باشد جزء علت تامه است و محال است که بر مشروط مقدم شود لذا

کاشـفه بودن اجـازه مسـتلزم محـال است و مسـتلزم المحال محالٌ و سـپس توجیه صاحب فصول (خود اجازه شـرط نیست بلکه وصف انتزاعیّ تعقب العقد بالاجازه شـرط است که از اول با عقد بوده) را رد کرد و فرمود وصف تعقّب مثل فوقیت و تحتیت ، اُبوَّه و بنوَّه از مقوله ی تضایف است یعنی تا چنـدی که اجازه نیامده بود تعقب نیز نبود بلکه بعد از پانزده روز عقد متصف به تعقب می شود لذا در حین وقوع عقد تعقب وجود نداشـته تا اینکه نقل و انتقال و ملکیت محقق شود ، خلاصه اینکه تا به حالا شیخ انصاری کاشفه بودن اجازه را قبول نکرده اند ، این فهرستی از بحث های گذشته بود که مقدمهً عرض کردیم .

شیخ اعظم انصاری بعد از بحثهای فراوان در مقام رد دلیل دوم تقریبا همان حرف امام رضوان الله علیه را می زند منتهی به شکل دیگری ، شیخ می فرماید بالاخره چیزی که با صفت عدم تأثیر بوجود آمده دیگر نمی توان آن را تغییر داد ، منظور شیخ این است که عقد فضولی در آن وقتی که محقق شده موجب نقل و انتقال نبوده و تاثیری در ملکیت و نقل و انتقال نداشته و اجازه نیز نمی تواند آن را مؤثر کند زیرا عقلًا ممکن نیست چیزی که وُجِدَ علی صفه عدم التاثیر را برگردانیم و مؤثر کنیم چراکه آن چیز در ظرف و در طول زمان وجود پیدا کرده و محقق شده و دیگر در زمان های بعدی نمی توان آن را تغییر و تحوّل داد و در مانحن فیه نیز وقتی عقد فضولی وجود پیدا کرده وُجِدَ علی صفه صحه التأهلیه که موجب نقل و انتقال و ملکیت نبوده بلکه فقط یک زمینه ای بوده و بعداً که اجازه ملحق شود نیز نمی تواند آن را تغییر دهد و إحیاء کند و به آن جان ببخشد ، علی أیِّ حالٍ شیخ اعظم انصاری تا به اینجا کاشفه بودن اجازه را قبول نکرده است .

همان طور که قبلًا عرض کردیم از روایاتمان کاشفه بودن اجازه استفاده می شود لذا ما ناچاریم اقسام کشف را بیان کنیم و بعد ببینیم کدام یک از آنها با مفاد روایاتمان تطبیق دارد .

ص: ۱۴۸

شیخ انصاری کشف را سه جور تصور کرده است :

صورت اول : کشف حقیقی مع اشتراط نفس الاجازه یعنی وقتی اجازه آمد صحت تأهلیه را مبدل به صحت فعلیه می کند به این معنی که از حین وقوع عقد نقل و انتقال صورت گرفته و ملکیت بوجود آمده و نماء نیز تابع ملک می باشد .

ردِّ صورت اول : شیخ اعظم می فرماید قائلین به کشف حقیقی در واقع اجازه را مؤثر و آن را شرط می دانند و ما گفتیم که اگر اجازه شرط باشد از اجزاء علت تامه است و محال است که بر مشروط مقدم شود لذا چونکه کشف حقیقی مستلزم محال است مورد قبول نمی باشد .

صورت دوم : کشف حقیقی بدون اشتراط نفس اجازه بلکه وصف تعقب العقد بالاجازه شرط می باشد یعنی وقتی عقد واقع شده و سپس اجازه پشت سرش آمده می فهمیم که آن عقد از اول متعقب به اجازه بوده .

ردِّ صورت دوم : وصف تعقّب مثل فوقیت و تحتیت ، اُبوَّه و بنوَّه از مقوله ی تضایف است یعنی تا چندی که اجازه نیامده بود تعقب نیز نبود بلکه بعد از پانزده روز عقد متصف به تعقب می شود لذا در حین وقوع عقد تعقب وجود نداشته تا اینکه نقل و انتقال و ملکیت محقق شود .

صورت سوم : شیخ انصاری می فرماید استاد ما شریف العلماء یک نوع کشف را تصور کرده و آن را کشف حکمی نامیده است ، کشف حکمی یعنی اینکه حقیقتاً از حین وقوع عقد تا آمدن اجازه نقل و انتقال و ملکیت محقق نشده و مال در ملکِ صاحبش باقی است اما وقتی اجازه آمد آثار ملکیت را بر آن مترتب می کنیم و می گوئیم نماء مبیع از همان حین وقوع عقد متعلق به مشتری می باشد .

ص: ۱۴۹

شیخ اعظم انصاری صورت سوم یعنی کشف حکمی را قبول و تقویت می کند و به سراغ روایات می رود و بحث مفصلی را در این رابطه انجام می دهد که بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

مثالهائی را برای روشن تر شدن بحث کاشفه و ناقله بودن اجازه بیان کردیم :

مثال اول : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۵۰

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

عرض کردیم امام رضوان تعالی علیه و اعلی الله مقامه در برابر قول مشهور که قائل به کاشفه بودن اجازه هستند قائل است که اجازه ناقله می باشد ، ایشان اشکالهائی به کاشفه بودن اجازه وارد کردند :

اشکال اول :

« و فیه:- مضافاً إلی أنّه نقل لا کشف و إن شارکه فی الآثار أنّ تصوّر لازم هـذا المدّعی کاف فی الحکم ببطلانه ؛ فإنّ المالکیه و المملوکیه من المتضایفین المتکافئین فی القوّه و الفعل.و لازم کون شی ء مملوکاً لشخص فی زمان سابق، کون المالک مالکاً

فیه، و معنی کون الإجازه موجبه للنقل من أوّل زمان العقد- أی الزمان السابق صیروره المالک مالکاً فی هذا الزمان من الزمان السابق، علی أن یکون الزمان السابق ظرفاً للمالک والمملوک والملکیّه.و هذا موقوف علی رجوع الزمان السابق، أو کونه فی الزمان اللاحق، و هو ضروریّ الفساد» (۱)

اشکال دوم :

« هذا ، مضافاً إلی لزوم اجتماع النقیضین؛ لأنّ من زمان العقد إلی زمان الإجازه ظرف واحد للمالکیّه و عدمها، و اختلاف ظرف المعتبر أو وجه الاعتبار، لا یوجب اختلاف ظرف ما یعتبر، أو لزوم الانقلاب المحال .

۱- [۱] کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۸.

لاـ بمعنى انقلاب العقد غير المؤثّر مؤثّراً، حتّى يجاب: بأنّ المؤثّر العقد بعد الإجازه، أو العقد المستند، و غير المؤثّر هو العقد مجرّداً عنهما .

بل بمعنى انقلاب غير المالك مالكاً فى ظرف واحد، و زمان واحد، فهل يمكن أن يكون زيد غير مالك لشى ء أوّل الظهر، ثمّ ينقلب مالكاً فى الظرف الذى ليس مالكاً، مع لزوم اجتماع المالكين، و مع لزوم كون شى ء واحد فى ظرف واحد مملوكاً لواحد فقط، و مملوكاً لاثنين؟!. إلى غير ذلك من المفاسد.و لعمرى، إنّ هذا الرأى أشكل وأفسد من سائرالآراء » (۱)

عرض کردیم شهید سید مصطفی خمینی در کتاب البیع جلد ۲ ص ۱۲۴ به هر دو اشکال امام جواب داده است :

جواب از اشکال اول : عقود و احکام خداوند بر اساس اعتباریات جعل می شوند درحالی که کلام شما در تکوینیات صحیح می باشد و مسلّماً بین تکوینیات و اعتباریات فرق وجود دارد .

جواب از اشکال دوم : تعدد مالکین مستقلین بر مملوک واحد اشکالی ندارد و در کلمات برخی از فقهاء نیز ذکر شده مِن جمله اینکه سید فقیه یزدی در ملحقات عروه فرموده تمام فقرا مالک زکاه می باشند .

یکی از دوستان اشکالی کرده و نوشته که تعدد مالکین مستقلین بر مملوک واحد صحیح نیست و بین مثال مالکیت فقرا بر زکاه با کلام امام رضوان الله علیه فرق بسیاری وجود دارد ، ما در جواب می گوئیم که شهید سید مصطفی خمینی مثال مذکور را از عروه نقل کردند ، در واقع ایشان می فرمایند مالکیت یعنی اینکه شخصِ مالک حق تصرف دارد اما نمی تواند دیگری را از تصرف منع کند یعنی صفت منعِ تصرفِ غیر داخل در مفهوم مالکیت نیست فلذا در اینصورت امکان دارد که چند نفر در یک آن مالکِ مملوکِ واحد باشند ، اما بنده چیز دیگری عرض کردم و گفتم ظاهراً تا اجازه نیامده و ما نمی دانیم که آیا اجازه خواهد آمد یا نه مبیع مملوکِ همان مالک اصلی است و ما منتظر می مانیم تا اینکه اجازه بیاید ، یعنی حکم ظاهری این است که تا آمدن اجازه مبیع مملوکِ مالکِ اصلی می باشد (حتی اگر شک هم کنیم بقاء مالکیت برای مالک اصلی را استصحاب می کنیم و چه شبهه حکمیه باشد و چه موضوعیه در هر دو صورت جای استصحاب می باشد) و وقتی اجازه آمد کشف خلاف می شود و می فهمیم که از اول مشتری مالک مبیع بوده مثل خیلی از جاها که به حکم ظاهری عمل می کنیم تا وقتی که اماره قائم شود و کشف خلاف شود ، این جواب ما به اشکال امام بود اشکالی که نوشته شده در واقع اشکال به جواب شهید سید مصطفی خمینی می باشد .

ص: ۱۵۲

۱- [۲]کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۶۸.

مطلب دیگری که باید به آن توجه داشته باشیم آن است که گاهی شارع مقدس در مورد اموال یک احکامی دارد که گفتیم مُرعی هستند ، مثلاً فرض کنید شخصی از دنیا رفته و علاوه از فرزندان یک حملی نیز در شکم مادر وجود دارد ، شارع مقدس فرموده در تقسیم ارث سهم حمل را کنار بگذارید و حتی ذکر شده احتیاطاً سهم دو نفر کنار گذاشته شود ، اگر حمل زنده به دنیا آمد و گریه کرد سهمش را بدهید و إلا بین ورّاث تقسیم کنید ، انتظار برای به دنیا آمدن حمل یک امر موقوفی (مُراعی) از طرف شارع می باشد ، و یا مثلاً در لقطه و یا در ترتّب عقود و توارد عقود نیز این حالت انتظار وجود دارد و ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی وقتی اجازه آمد آنقدر تأثیر دارد که اعتباراً انقلاب و تحول ایجاد می کند و از همان زمان وقوع عقد صحت تأهلیه ی عقد فضولی را به صحت فعلیه تبدیل می کند .

شیخ انصاری کشف را سه جور تصور کردند :

صورت اول کشف حقیقی به صورتی که نفس اجازه شرط باشد ، صورت دوم کشف حقیقی به صورتی که وصف انتزاعیّ تعقب العقد بالاجازه شرط باشد که این دو صورت رد شد ، صورت سوم کشف حکمی به صورتی که مبیع در ملکِ مالک اصلی باقی است اما آثار و احکام آن مترتّب می شود .

ص: ۱۵۳

برخی از فقهاء صور دیگری برای کشف ذکر کرده اند مِن جمله سید جزائری در هُدی الطالب که هفت صورت برای کشف ذکر کرده و همچنین سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ ص۱۶۹ در اقسام کشف گفته : رابعها کشف الدهری .

در منظومه ی سبزواری در بحث حدوث و قدم یک قسم به نام حدوث دهری برای حدوث ذکر شده ، ایشان در آنجا می فرماید : دهریٌ أبدا سید الافاضل که مراد استادش سید میرداماد می باشد ، وقتی ما موجودات را نظاره می کنیم همه را در آنِ واحد نمی بینیم بلکه در زمانهای متعدد می بینیم اما در فوق اینها نظری وجود دارد که همه ی موجودات را در آنِ واحد با یک نظر می بینید ، ایشان مثالی می زند و می فرماید فرض کنید یک نفر در ته چاه است ، به یک ریسمانی چند رنگ زده اند ، وقتی آن ریسمان را روی چاه می گذارند کسی که در ته چاه است در هر لحظه یک رنگ می بیند اما کسی که در بیرون چاه نگاه می کند تمام رنگها را در یک لحظه می بیند ، دهر نیز همین طور است یعنی در عالَم دهر همه ی موجودات در یک زمان وجود دارند منتهی ما چونکه زمانی هستیم و زمان های متعدد بر ما می گذرد نمی توانیم آنها را در یک آن درک و نظاره کنیم ، اما کسی که فوق ازمان و انظار و موجودات است می تواند در زمان واحد ناظر بر همه ی آنها باشد ، بنابراین یک صورت از کشف که ذکر شده کشف دهری است یعنی اینکه اجازه در نظر ما پانزده روز بعد ملحق شده اما در نظر شارع عقد و اجازه در یک زمان واقع شده است لذا اگر قائل به کشف دهری شویم باید بگوئیم اجازه از اول همراه عقد بوده است ، این قسم دیگری از کشف بود که به عرضتان رسید .

ص: ۱۵۴

بقیه ی بحث بماند برای جلسه بعد ان شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟

بحثمان در این بود که در بیع فضولی هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟ برای روشن تر شدن بحث مثالهائی را عرض کردیم :

مثال اول : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده ، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده ، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۵۵

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

برای اینکه مطالعه ی شما کامل شود عرض کردیم که فقهاء ما در بحث کاشفه و ناقله بودن اجازه اختلفوا علی فرقتین :

قائلین به نقل : امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد۲ ص۲۴۷ به بعد فرموده دلیلی بر کشف نداریم و أدله مقتضی نقل می باشند ، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب فرموده والتحقیق عندی هو القول بالنقل اما برحسب اخبار اجازه کاشفه می باشد ، مرحوم نراقی در مستند الشیعه جلد۱۴ ص۲۸۴ فرموده اجازه ناقله می باشد .

قائلین به کشف : شیخ اعظم انصاری در مکاسب ، آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه ، فقیه همدانی ، محقق خراسانی ، محقق اصفهانی و هدی الطالب همگی قائل به کشف هستند .

ما یک مبنای دیگری را در این مسئله بیان کردیم که به نظر بنده مبنای بسیار محکمی می باشد و آن مبنا این بود که بین امور تکوینی و امور اعتباری فرق وجود دارد و ما نباید تکوینیات را با اعتباریات خلط کنیم ، قوانین و مقررات اسلام نیز مثل قوانین عقلاء اعتباری است و اختیارش در دست معتبر می باشد و طبق مصالح و مفاسد حکمی اعتبار می شود لذا قیاس اعتباریات با تکوینیات صحیح نیست و ما باید بین این دو فرق بگذاریم و قبلاً عرض کردیم استاد بزرگوار ما آیت الله طباطبائی رحمه الله علیه حاشیه ای بر کفایه دارند که در آن فرموده اند کثرت اشتباهات در اصول به خاطر خلط مباحث فلسفی با مباحث اصولی می باشد ، علی أیِّ حالٍ بسیاری از فقهاء ما مثل آیت الله خوئی و آیت الله حجت کوه کمره ای و سید جزائری در منتهی الدرایه از همین راه (فرق بین تکوینیات و اعتباریات) مسئله را حل کرده اند .

ص: ۱۵۶

مطلب دیگر آن است که صور مختلفی برای کشف ذکر شده و برخی از فقهاء تا هفت صورت برای آن ذکر کرده اند اما خلاصه ی آن همان سه صورتی است که شیخ انصاری ذکر کرده است : اول کشف حقیقی به نحوی که نفس اجازه شرط باشد ، دوم کشف حقیقی به نحوی که وصف تعقب العقد بالاجازه شرط باشد ، سوم کشف حکمی به صورتی که اجازه عقد قبلی را زنده نمی کند و ملکیت برای مالک اصلی باقی است فقط برخی آثار و احکام ملکیت (مثل تملّک نماء) مترتب می شود .

برخی قائل به کشف انقلابی هستند به این صورت که تا پانزدهم محرم که اجازه نیامده بود ما منتظر بودیم و وقتی اجازه آمد به قدری اثر دارد که به عقدی که قبلاً واقع شده روح می بخشد و آن را زنده می کند و باعث می شود که از همان زمان وقوعش مؤثر شود ، در واقع کشف انقلابی در مقابل کشف حکمی می باشد .

بعد از ذکر اقوال و ذکر اقسام کشف بحث مهم در این است که بالاخره طبق أدله و مبانی کدام یک از کاشفه و یا ناقله بودن اجازه را باید اختیار کنیم؟ .

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع بعد از بحثهای فراوان می فرماید : « فتحصّل مِن جمیع ذلک أنّه لا دلیل علی الکشف » که ما أدله ی ایشان در ردِّ قول به کشف را عرض کردیم .

ص: ۱۵۷

مطلبی که در اینجا وجود دارد و ما باید به آن توجه داشته باشیم آن است که امام رضوان الله علیه در ص۱۷۶ از جلد ۲ کتاب البیع می فرماید : « فتحصل من جمیع ما تقدم : أنّ النقل من زمان الاجازه لامانع منه عقلاً و لا عرفاً و لاشرعاً » (۱)

اما دلیل عقلی ایشان را ما رد کردیم و گفتیم که از جمله کسانی که دلیل عقلی ایشان را رد کرده شهید سید مصطفی خمینی در کتاب بیعشان می باشد که بحثش گذشت .

اما عرفاً مسئله را باید اینطور در نظر بگیریم که اشخاصی دلال و واسطه هستند و می دانند که اجناس نزد چه کسانی موجود است لذا با توجه به اطلاعاتی که دارند اجناس را برای دیگران خرید و فروش می کنند و سپس به سراغ مالک می روند و مالک هم اجازه می دهد منتهی گاهاً تا وقتی که اجازه ی مالک بیاید فاصله ی زیادی می افتد ، حالا ما باید ببینیم عرفاً این چه معنایی دارد و حکم عرف در این رابطه چیست؟ به نظر بنده عرفاً اجازه اقتضا می کند که از همان زمان وقوع عقد نقل و انتقال و ملکیت صورت گرفته باشد البته ما نمی گوئیم زمان قید است بلکه زمان ظرف است منتهی متفاهم عرف این است که اجازه به همان عقد روح و اثر و اقتضاء می دهد یعنی مقتضی آن است که از همان زمان وقوعِ عقد نقل و انتقال و ملکیت محقق شده باشد ، به عبارت دیگر عرف از زمان وقوع عقد سوال نمی کند بلکه می فهمد همان عقدی که قبلاً واقع شده از زمان وقوعش مؤثر بوده و حتی اعتبار عقلاء نیز همین طور است و در تمام مثالهای سه گانه ای که ما عرض کردیم همین طور است ، بخلاف امام رضوان الله علیه که می فرماید عرفاً عقد از زمان اجازه مؤثر می شود .

۱- [۱] کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۷۶.

اما شرعاً ظاهر روایاتمان که بعدا خواهیم خواند بر کاشفه بودن دلالت دارند منتهی امام رضوان الله علیه از تمام آنها جواب می دهد و آنها را توجیه می کند .

امام رضوان الله علیه در ادامه به سراغ اجاره و عقد منقطع می رود و می فرماید : « فتحصّل من جمیع ما تقدّم : أنّ النقل من زمان الإجازه لا ـ مانع منه عقلًا ، و لا ـ عرفاً ، و لا شرعاً ؛ فإنّ العقد المسبّبی باق عرفاً إلی زمان الإجازه ، و لحوقها به موجب لإتمامه ، و مضمونه لیس إلّا النقل ، فیحصل ذلک بالإجازه من حینها بعد امتناع النقل من الأوّل ، حتّی فی باب الإجاره التی مضی مقدار من مدّتها .

ففی مثل الإجاره و العقد المنقطع : إمّا أن یساعد العرف و الشرع علی التحلیل بحسب الأزمان ، و لازمه الصحّه بالنسبه إلی ما بقی من المدّه ، أو لا یساعدا ، فلا بدّ من الحکم بالبطلان ، هذا کلّه بحسب القواعد » (۱)

امام رضوان الله علیه در ادامه به سراغ روایات می رود و آنها را مورد بررسی قرار می دهد و ما نیز از فردا باید روایات را یک به یک ذکر کنیم و بعد ببینیم مشهور و امام چه نظری درباره ی روایات دارند إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

ص: ۱۵۹

۱- [۲] کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۷۶.

بحثمان به اینجا رسید که آیا از روایاتی که در باب وارد شده استفاده می شود که اجازه کاشفه است یا اینکه ناقله می باشد؟ در اول بحث بیع فضولی عرض کردیم که یکی از أدله ی ما بر صحت بیع فضولی روایاتی است که وارد شده است منتهی فعلاً جهت بحث در این است که روایات مذکور علاوه بر دلالت بر صحت تأهلیه ی بیع فضولی بر کدام یک از کاشفه و یا ناقله بودن اجازه دلالت دارند؟ .

اولین خبر که شیخ انصاری نیز آن را ذکر کرده خبر محمدبن قیس است خبر این است : « محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضال، عن سندی بن محمد و عبد الرحمن بن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی فی ولیده باعها ابن سیدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیدها الأول فخاصم سیدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی، فقال: خذ ولیدتک وابنها، فناشده المشتری، فقال: خذ ابنه یعنی الذی باع الولیده حتی ینفذ لک ما باعک، فلما أخذ البیّع(مشتری) الابن قال أبوه: أرسل ابنی فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیده الأول أجاز بیع ابنه » (۱)

سند روایت : شیخ طوسی از طبقه ی ۱۲ است و این خبر را از کتاب علی بن حسن بن فضال که از طبقه ی ۷ می باشد گرفته است ، علی بن حسن بن فضال فطحی المذهب است اما ثقه و جلیل القدر می باشد ، سندی بن محمد ثقه و از طبقه ی ۷ است و عبدالرحمان بن أبی نجران نیز ثقه و از طبقه ی ۶ می باشد ، عاصم بن حُمَید از طبقه ی ۵ و ثقه است ، محمدبن قیس نیز ثقه و از طبقه ی ۴ می باشد .

ص: ۱۶۰

۱- [۱] وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۹۱، باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید والإماء، حدیث ۱، ط الاسلامیه.

متن روایت : در مجمع البحرین ذکر شـده که ولیـد یعنی نوزاد امـا ولیـده هم به معنـای صبیّه و هم به معنای جاریه است که در اینجا به معنای جاریه می باشد ، قَدِمَ یَقدَمُ از باب عَلِمَ یَعلَمُ و به معنای بازگشت از سفر می باشد .

دلالت روایت : مشتری گمان می کرده که معامله اش صـحیح است و مالک کنیز می باشد لذا ظاهراً نکاحش با کنیز در حکم وطی به شـبهه است و چونکه وطی به شـبهه تمـام احکـامِ نکاحِ صـحیح را دارد در نتیجه ولـدِ کنیز متعلق به مشتری می باشـد ، خوب و امـا اگر اجازه را ناقله بـدانیم از وقتی که اجازه آمـد بچه مال مشتری می شود و تمام تصـرفات قبلی او تصـرف در مال غیر می باشـد امـا اگر اجازه را کاشـفه بـدانیم بچه از همان حین وقوع عقـد متعلق به مشتری بوده است ، علی أیِّ حالٍ قائلین به کشف می فرماینـد لازمه ی اینکه در روایت گفته شده از اول بچه ی کنیز مال مشتری است این است که اجازه کاشـفه باشد ، و اما در مورد خود أمه چونکه مشتری أمه ی غیر را برده و مِن غیر وجهٍ شرعیٍ از آن استیلاد کرده لذا اگر اجازه را ناقله بدانیم بر مشتری لازم است که قیمت بچه ی کنیز و همچنین هزینه ی تمام خـدماتی که خود کنیز در این مـدت برای او انجام داده را به مالکش بپردازد اما اگر اجازه را کاشـفه بدانیم از اول کنیز مال مشتری بوده و بچه اش هم مال او بوده و کلیه ی خدماتی که کنیز کرده هم مـال خـود مشـتری بوده است ، بنـابراین خـبر مـذکور علاـوه بر اینکه بر صـحت بیع فضولی دلاـلت دارد چونکه حضرت نفرموده قیمت ولد و خدمات کنیز را به مشتری بده لذا یستفاد که اجازه کاشفه می باشد .

ص: ۱۶۱

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه ، محقق نائینی در منیه الطالب ، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب ، محقق اصفهانی در حاشیه ی مکاسب و سید جزائری در هدی الطالب همگی به خبر مذکور به بیانی که عرض شد برای اثبات کاشفه بودن اجازه استدلال کرده اند و در مقابل فقط امام رضوان الله علیه چونکه قائل به ناقله بودن اجازه است خبر مذکور را توجیه کرده و از آن جواب داده است .

سید فقیه یزدی شش اشکال به خبر مذکور کرده من جمله اینکه با قواعد جور درنمی آید چراکه باب قضاوت است و ممکن است دروغی درکار باشد لذا باید بینه ای دالٍّ بر فضولی بودن معامله وجود داشته باشد ، علی أیِّ حالٍ بحث ما در جهتی که سید فقیه یزدی مطرح کرده نیست بلکه ما عرض می کنیم که اولاً حضرت فرموده پسر او را بگیر تا بیع را تنفیذ کند که معلوم می شود بیع باقی است و قابل تنفیذ می باشد و ثانیاً کلمه ی «أجاز» ذکر شده یعنی وقتی دیده پسرش را گرفته بیع را اجازه کرده بنابراین ظاهر حدیث دلالت دارد بر اینکه بیع فضولی بوده و اجازه نیز کاشفه می باشد .

امام رضوان الله علیه در جواب از خبر مذکور و نفی کاشفیت اجازه و اثبات ناقله بودن آن می فرماید : اولاً معلوم است که ولد چونکه از حر بوجود آمده باید حر باشد و بعلاوه چونکه وطی به شبهه بوده بچه متعلق به مشتری می باشد سپس ایشان بحثهائی را انجام می دهد و اقوال و روایتی نیز در اثبات اینکه وطی به شبهه بوده و وطی به شبهه احکام نکاح صحیح را دارد نقل می کند .

ص: ۱۶۲

ثانیاً اینکه حضرت نفرموده قیمت ولد و خدمات کنیز را به مشتری بده لذا یستفاد که اجازه کاشفه باشد ، این نگفتن حضرت دلیل بر این مطلب نیست که از اول در ملک مشتری بوده بلکه صرفاً سکوت است و حدیث در مقام بیان این مطلب است که مخاصمه ای بوجود آمده و حضرت خواسته مخاصمه را برطرف کند خلاصه اینکه حضرت امام رضوان الله علیه در آخر کلامشان می فرمایند : « فیمکن أن تکون إجازته و عدم مطالبته بقیمه الولد و المنافع علی فرض الدلاله، فی مقابل دین ابنه، فرضیا بسقوط دین بدین ، و بالجمله : لا دلاله للصحیحه علی الکشف کما هو ظاهر» (۱)

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

یکی از مسائل بسیار مهم مسئله ی فقه الحدیث أخبار می باشد زیرا ائمه علیهم السلام فرموده اند : « أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانی کلامنا » ، بحثمان در روایاتی است که قائلین به کشف به آنها برای کاشفه بودن اجازه استدلال کرده اند و در مقابل قائلین به نقل از آنها جواب داده اند لذا باید فقه الحدیث روایاتی که می خوانیم مدِّ نظرمان باشد .

اولین حدیثی که دیروز خواندیم و مورد بحث قرار دادیم صحیحه ی محمدبن قیس بود که از نظر سند در اعلی درجه ی صحت و حجیّت قرار دارد .

۱- [۲] کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۷۸.

قائلین به کشف می فرمایند قرائنی در خبر وجود دارد که دالّ بر کاشفه بودن اجازه می باشند :

اولاً حضرت فرموده : «خذ ابنه یعنی الذی باع الولیده حتی ینفذ لک ما باعک » که معلوم می شود بیع باقی و قابل تنفیذ می باشد و ظهور دارد در تنفیذِ همان بیعی که قبلاً واقع شده و این همان کاشفیت است .

ثانیاً بعد از کشمکش هائی که بینشان بوجود آمد : « فلما رأی ذلک سید الولیده الأول أجاز بیع ابنه » که از کلمه ی « أجاز » استفاده می شود که در واقع همان بیعی که قبلاً واقع شده را اجازه و تنفیذ کرده و این ظهور در کاشفه بودن اجازه دارد .

ثالثاً درست است که بچه ی بوجود آمده ولد شبهه است اما اگر اجازه ناقله باشد از وقتی که اجازه بیاید بچه مال مشتری می شود و تمام تصرفات قبلی او تصرف در مال غیر می باشد لذا در این صورت بر مشتری لازم است که قیمت بچه ی کنیز و همچنین هزینه ی تمام خدماتی که خود کنیز در این مدت برای او انجام داده را به مالکش بپردازد اما چونکه حضرت نفرموده

قیمت ولد و اُجرت خدمات کنیز را به مشتری بده یستفاد که اجازه کاشفه می باشد .

امام رضوان الله علیه چونکه قائل به نقل است از تمام روایات باب جواب می دهد و در جواب این روایت می فرماید : « ومن قائل: إن الظاهر منها عدم أداء قیمه الولد، وهو دال علی الکشف ولو حکما ، ومن قائل: إن الظاهر منها عدم أخذ قیمه الخدمه واللبن وهو دلیل الکشف . وفیهما أن الاستفاده انما هی من السکوت لو کان فی مقام البیان، ولا یخفی أن أبا جعفر علیه السلام لم یکن فی مقام بیان خصوصیات القضیه، ولهذا لم یذکر کیفیه المخاصمه وکیفیه فصلها، ضروره أنه بمجرد قول المدعی: (إن هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی) لا یوجب الحکم لا شرعا ولا فی مقام القضاء بردها ورد ابنها إلی المدعی ، والناظر فی الروایه یری أنه علیه السلام بصدد بیان مجرد أن الاجازه بعد المخاصمه صحیحه موجبه للنفوذ وأما أنه بعد الاجازه فعلی الرجل قیمه الولد أو قیمه المنافع، فلا یکون بصدد البیان، مع أن القضیه شخصیه لم یتضح خصوصیتها .

ص: ۱۶۴

وتوهم أن الظاهر أن الاجازه دخيله فی رد الولـد فاسـد ، لان المحتمل بل الظاهر من الروایه أن سیدها الاول لم یرض بأداء دین ابنه إلی المشتری، وکـذا ولـده، لعدم بضاعه لهما أو لغیر ذلک، فیمکن أن تکون إجازته وعدم مطالبته لقیمه الولد والمنافع علی فرض الدلاله فی مقابل دین ابنه فرضیا بسقوط دین بدین . وبالجمله لا دلاله للصحیحه علی الکشف کما هو ظاهر » (۱)

جواب استاد از اشکالات امام رضوان الله علیه :

توجیهات استاد بزرگوارمان حضرت امام رضوان الله علیه را نمی توانیم بپذیریم زیرا فرمایش ایشان صرف احتمال است و در واقع ایشان تبرعی این بحث را مطرح کرده بنابراین اولاً فرمایش ایشان در حدیث ذکر نشده و ثانیاً با ظهور حدیث مخالف می باشد ، بنابراین با توجه مطالبی که عرض کردیم حدیث ظهور در کاشفه بودن اجازه دارد .

خوب و اما خبر دومی که قائلین به کشف ذکر کرده انـد خبر أبو عبیـده حـذّاء می باشـد ، خبر این است : « محمـد بن یعقوب، عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن محمد ابن یحیی ، عن أحمد بن محمد ، وعن علی بن إبراهیم ، عن أبیه جمیعا ، عن الحسن ابن محبوب ، عن علی بن رئـاب، عن أبی عبیـده قـال: سألت أبـا جعفر علیه السلام عن غلام وجاریه زوجهما ولیان لهمـا وهما غیر مـدرکین قال: فقال: النکاح جائز أیهما أدرک کان له الخیار فان ماتا قبل أن یـدرکا فلا میراث بینهما ولا مهر إلا أن یکونا قد أدرکا ورضـیا، قلت: فان أدرک أحدهما قبل الاخر قال: یجوز ذلک علیه إن هو رضی، قلت: فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه ورضی النکاح ثم مات قبل أن تدرک الجاریه أترثه؟ قال: نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک وتحلف بالله ما دعاهـا إلی أخـذ المیراث إلاـ رضاهـا بالتزویـج ثم یـدفع إلیهـا المیراث ونصف المهر، قلت: فان ماتت الجاریه ولم تکن أدرکت أیرثها الزوج المـدرک؟ قال: لا لان لها الخیار إذا أدرکت قلت: فإن کان أبوها هو الـذی زوجها قبل أن تدرک قال: یجوز علیها تزویج الأب ویجوز علی الغلام والمهر علی الأب للجاریه » (۲)

۱- [۱] کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۱۷۷.

۲- [۲] وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۵۲۷، باب ۱۱ از ابواب میراث ازواج، حدیث ۱، ط الاسلامیه.

سند روایت :

حدیث با سه نصفه سند به مابعدش پیوند داده شده ، کلینی ۳۶ استاد دارد که در مقدمه ی جلد اول کافی اسامی اساتیدش ذکر شده است و شرح عده مِن أصحابنا نیز در آخر جلد ۲ جامع الرواة ذکر شده است ، در نصفه سند اول کلینی طبقه ی ۹ ، عده مِن أصحابنا طبقه ۷ و سهل بن زیاد طبقه ی ۶ ، در نصفه سند دوم محمدبن یحیی طبقه ۸ و احمدبن محمدبن عیسی طبقه ی ۷ ، در نصفه سند سوم علی بن ابراهیم طبقه ی ۸ و أبیه طبقه ی ۷ می باشد ، سهل بن زیاد و احمدبن محمدبن عیسی و أبیه پیوند می خورند به مابعدشان یعنی جمیعاً عن حسن بن محبوب که در اعلی درجه ی وثاقت و در طبقه ی ۶ قرار دارد نقل می کنند ، حسن بن محبوب در سند ۱۵۱۸ حدیث واقع شده است ، علی بن رئاب نیز ثقه و از طبقه ی ۵ می باشد ، أبی عبیده که اسمش زیادبن عیسی است نیز ثقه و از طبقه ی ۵ می باشد ، حدیث از جهت سند در اعلی درجه ی وثاقت و صحت قرار دارد .

متن روایت :

مراد از « ولیان » غیر از أب و جد می باشد مثل برادر و عمو که صرفا سرپرستی بچه ها را به عهده می گیرند و شرعاً ولایت ندارند زیرا اگر أب و جد باشند دیگر عقد فضولی نخواهد بود چونکه شرعاً ولایت دارند ، البته همین روایت در جلد ۱۵ وسائل ۲۰ جلدی درکتاب النکاح در باب ۵۸ از ابواب مهور نیز ذکر شده و در آنجا گفته شده : « ولیان یعنی غیر الأب » .

دلالت روایت :

همان طور که می بنید حدیث دلالت صریح و آشکار بر کاشفه بودن اجازه دارد زیرا با اینکه فوت کرده ارث می برد که معلوم می شود از همان وقتی که عقد واقع شده صحت پیدا کرده و مؤثر شده و از طرفی چونکه آن شخص زنده نیست لا معنی لناقله بودن اجازه ، بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه كاشفةٌ أم ناقلةٌ؟ كتاب البيع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفةٌ أم ناقلةٌ؟

مطالبی در مورد حدیثی که دیروز خوانیدم (أبو عبیده حذاء) در کلام شیخ اعظم انصاری ذکر شده ، قبلًا ایشان فرمودند کشف بر سه قسم است ، البته باید توجه داشته باشیم معنای کشف که ما از آن بحث می کنیم غیر از معنایی است که معمولاً در کاشف می گویند ، مردم معمولاً کشف را درجائی به کار می برند که یک چیزی مطلب را کشف می کند اما تأثیری در مکشوف ندارد مثل آئینه و یا مثل علائم راهنمائی که در راهها نصب می کنند .

همان طور که عرض شد شیخ اعظم انصاری کشف را بر سه قسم تقسیم کردند :

اول کشف حقیقی به نحوی که نفس اجازه شرط باشد (شرط متأخر) .

دوم کشف حقیقی به نحوی که وصف تعقب العقد بالاجازه شرط باشد .

سوم کشف حکمی به صورتی که اجازه عقد قبلی را زنده نمی کند و ملکیت نیز برای مالك اصلی باقی است فقط برخی آثار و احکام ملکیت (مثل تملّك نماء) مترتّب می شود والقائل به شریف العلماء مازندرانی .

ص: ۱۶۷

دومطلب در مورد کشف حقیقی ذکر شد که شیخ آنها را قبول نکرد ؛ اول اینکه اجازه شرط متأخر است و در مشروط مؤثر است که شیخ فرمودند این معقول نیست زیرا الشرط لا یتأخر و دوم اینکه تعقب العقد بالاجازه شرط است که در این صورت از اول همراه عقد بوده ، که شیخ فرمودند اشکالش این است که تا وقتی اجازه نیامده نمی توان برای اجازه وصف تعقّب درست کرد ، بنابراین شیخ انصاری کشف حقیقی را قبول نکردند .

شیخ اعظم انصاری بعد از ذکر مطالبی که گذشت فرمودند اگر ما بودیم و خودمان قائل به نقل می شدیم زیرا أدله ی کشف مردود است اما باید ببینیم اخبار چه می گویند ، ایشان در مورد خبر محمدبن قیس فرمودند بر کشف دلالت دارد منتهی کشف حکمی نه کشف حقیقی یعنی مال در ملك مالکش باقی است و فقط آثار و احکام مالکیت (مثل تملك نماء) مترتّب می شود .

شیخ اعظم انصاری در مورد خبر أبو عبیده حذّاء که دیروز خواندیم می فرماید شکی نداریم که این خبر نیز بر کشف دلالت دارد منتهی برخلاف خبر محمدبن قیس ناچاریم بگوئیم که این خبر بر کشف حقیقی دلالت دارد زیرا اگر قائل به کشف حکمی شویم فقط نمائات به دختر می رسد نه خود مال لذا وقتی که ما بعد از مرگ و انتقال ملکیت به ورثه اش سهم دختر را از اموال کنار می گذاریم و منتظر اجازه دختر در زمان بلوغش می مانیم ، این با الناس مسلطون علی اموالهم مخالفت می کند زیرا در واقع ما داریم از مال ورثه کنار می گذاریم ، به عبارت دیگر بعد از مرگ ملکیت بوجود نیامده بوده و اجازه نیز ملکیت بوجود نمی آورد بلکه فقط موجب تملّک نمائات می شود ، در این صورت اگر قائل به کشف حکمی شویم لازمه اش آن است که خود مال بعد از مرگ متعلق به ورثه (غیر از دختر) باشد و فقط نمائات را باید به دختر بدهیم لذا اگر سهم دختر را کنار بگذاریم این با الناس ملسلطون علی اموالهم مخالفت دارد زیرا در واقع از سهم ورثه کنار گذاشته ایم ، اما اگر قائل به کشف حقیقی شویم باید خود مال را به دختر بدهیم و روایت نیز می گوید خود مال را جدا کنید و بدهید ، بنابراین شیخ انصاری می خواهد بفرماید حدیث مذکور مفادی دارد که و قتی آن مفاد را با الناس مسلطون علی اموالهم در نظر می گیریم کشف حقیقی استفاده می شود .

در اصول خوانده ایم که اگر عامی داشته باشیم مثل : اکرم العلماء و یا مثل لعن الله بنی اُمیه قاطبه که آخوند در کفایه مثال زده ، حالا اگر به فردی برخورد کنیم و نـدانیم که مثلاً عالم است یا جاهل و یا مثلاً از بنی اُمیه است که لعنش جائز باشد و یا اینکه از بنی اُمیه نیست که لعنش جـائز نباشـد در این صورت به عـام لعن الله بنی اُمیه قـاطبه تمسک می کنیم و می گوئیم این فرد از بنی اُمیه نیست ، به عبـارت روشن تر امر دائر بین تخصـیص و تخصّـص است و مـا می خواهیم بـدانیم این فرد تخصّصاً خـارج است و یـا اینکه تخصـیص خورده است که در این صورت تمسـک به عام می کنیم و می گوئیم تخصـیص نخورده است بلکه تخصّصاً خارج می باشد و ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی با تمسک به الناس مسلطون می گوئیم آنها اصلاً مالک نیستند نه اینکه مالک اند و الناس مسـلطون تخصـیص خورده است و شارع مقدس برای احتیاط در اموال می فرماید اصلاً ورثه مالک نیسـتند و وقتی ورثه مالک نباشـند آن سهمی که کنار گذاشته شده می شود مال دختر و وقتی مال او شد می فهمیم که کشف در واقع کشف حقیقی می باشد ، این کلام شیخ انصاری بود که به عرضتان رسید .

یکی از دوسـتان مطالبی را نوشـته ؛ اولاً در ظاهر حـدیث خدشه کرده و برخلاف آن چه که ما از ظاهر حدیث برداشت کردیم مطالبی بیان کرده که این به بحث حجیت ظواهر بر می گردد ، ثانیاً ما عرض می کنیم اینکه آیا بیع فضولی در بین مردم وجود دارد یـا نه مهم نیست ، شارع مقـدس کلیات را بیان کرده ودیگر اینکه آیا معمول شـده یا نه مورد بحث نمی باشـد و ثالثاً نمی توانیم در بحث کشف و نقـل قائل به تفصـیل شویم زیرا اختیارش در دست ما نیست بلکه بایـد ببینیم شارع مقـدس چه گفته و ظواهر اخبار بر کدامش دلالت دارند ، بنابراین ما هستیم و روایات ، این مطالب مربوط به نوشته ای بود که به بنده داده بودند .

ص: ۱۶۹

اما بقیه بحث بماند برای بعد از تعطیلات إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

خداوند را شاکریم که اشتغال مارا به فقه اهل بیت علیهم السلام قرار داده است، در حدیث نبوی وارد شده : « إذا أراد الله بعبدٍ خیراً فَقَّهَه فی الدین و ألهمه الیقین » و فقیه کسی است که درک عمیقی از تمام جوانب دین داشته باشد .

عرض کردیم شکی نداریم که اجازه در بیع فضولی مؤثر است منتهی بحثمان در این بود که بنحو کشف مؤثر است یا بنحو نقل مؤثر می باشد .

فرق بین کاشفه و ناقله بودن اجازه را عرض کردیم، کاشفه یعنی اینکه از وقتی عقد واقع شده آثار عقد (ملکیت و نقل و انتقال) را مترتب کنیم، یعنی بگوئیم تا به حالا عقد صحت تأهلیه داشت اما با آمدن اجازه کشف می شود که از همان زمان وقوع عقد صحت فعلیه داشته است .

برای فهم بهتر مثالهائی را عرض کردیم :

مثال اول : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۷۰

مثال دوم : فرض کنید شخصی فضولیاً از اول فروردین امسال تا اول فروردین سال آینده به مدت دوازده ماه خانه ی دیگری را اجاره داده اما مالک اصلی (موجر) بعد از گذشت چهار ماه مطلع شده و اجاره را اجازه کرده، که علی القول بالکشف خانه از اول فروردین (حین و قوع اجاره) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز متعلق به مشتری می باشد و علی القول بالنقل بعد از چهار ماه (حین صدور اجازه) در تحت اجاره ی مستأجر قرار می گیرد و منافع اجاره نیز در طول این مدت متعلق به خود مالک اصلی می باشد .

مثال سوم : فرض کنید شخصی فضولیاً صیغه ی متعه ی زنی را از اول فروردین تا مدت معینی برای مردی خوانده اما زن بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و عقد را اجازه کرده که علی القول بالکشف از همان اول فروردین زن متعه ی آن مرد محسوب

می شود اما علی القول بالنقل از حین اطلاع و صدور اجازه متعه ی آن مرد محسوب می شود .

شیخ اعظم انصاری سه احتمال در معنای کشف دادند : اول کشف حقیقی به نحوی که نفس اجازه شرط باشد (شرط متأخر)
.

دوم کشف حقیقی به نحوی که وصف تعقب العقد بالاجازه شرط باشد .

سوم کشف حکمی به صورتی که اجازه عقد قبلی را زنده نمی کند و ملکیت نیز برای مالک اصلی باقی است فقط برخی آثار و احکام ملکیت (مثل تملّک نماء) مترتّب می شود والقائل به شریف العلماء مازندرانی .

شیخ اعظم انصاری بعد از بحثهای مفصلی که در کاشفه و ناقله بودن اجازه و اقسام کشف مطرح کرد، می فرماید : « بقی الکلام فی بیان الثمره بین الکشف بإحتمالاته والنقل » .

شیخ اعظم ابتدا به سراغ دو قسمِ کشفِ حقیقی (شرط متأخر و تعقب العقد بالاجازه) می رود و می فرماید : « أمّا الثمره علی الکشف الحقیقی، بین کون نفس الإجازه شرطاً، و کون الشرط تعقّب العقد بها و لحوقها له، فقد یظهر فی جواز تصرّف کلٍّ منهما فیما انتقل إلیه بإنشاء الفضولی إذا علم إجازه المالک فیما بعد » .

بنابراین در هر دو صورت کشف وجود دارد و نماء ثمن متعلق به بایع و نماء مبیع متعلق به مشتری می باشد .

شیخ در ادامه ثمره ی بین دو قسمِ کشف حقیقی و کشف حکمی را بیان می کند و در ضمن مطلب مثالی نیز می زند و می فرماید : « و أمّا الثمره بین الکشف الحقیقی و الحکمی مع کون نفس الإجازه شرطاً، یظهر فی مثل ما إذا وطئ المشتری الجاریه قبل إجازه مالکها فأجاز، فإنّ الوطء علی الکشف الحقیقی حرام ظاهراً؛ لأصاله عدم الإجازه، حلال واقعاً؛ لکشف الإجازه عن وقوعه فی ملکه .

و لو أولدها صارت أُمّ ولد علی الکشف الحقیقی و الحکمی؛ لأنّ مقتضی جعل العقد الواقع ماضیاً: ترتّب حکم وقوع الوطء فی الملک، و یحتمل عدم تحقّق الاستیلاد علی الحکمی؛ لعدم تحقّق حدوث الولد فی الملک و إن حکم بملکیّته للمشتری بعد ذلک .

ص: ۱۷۲

و لو نقـل المالـك أَمّ الولـد عن ملكه قبـل الإجازه فأجاز، بطل النقل على الكشف الحقيقى؛ لانكشاف وقوعه فى ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزله الردّ و بقى صحيحاً على الكشف الحكمى، و على المجيز قيمتها ؛ لأنّه مقتضـى الجمع بين جعل العقد ماضيـاً من حين وقوعه و مقتضـى صحّه النقل الواقع قبل حكم الشارع بهـذا الجعل، كما فى الفسخ بالخيار مع انتقال متعلّقه بنقل لازم .

و ضابـط الكشف الحكمى: الحكم بعـد الإجـازه بترتّب آثـار ملكيه المشترى من حين العقـد، فـإنّ ترتّب شـى ء من آثـار ملكيه المالـك قبـل إجـازته كإتلاف النماء و نقله و لم يناف الإجازه، جمع بينه و بين مقتضـى الإجازه بالرجوع إلى البـدل، و إن نافى الإجازه كإتلاف العين عقلًا أو شرعاً كالعتق فات محلّها، مع احتمال الرجوع إلى البدل، و سيجى ء » .

اُمّ ولـد احكام زيادى دارد لـذا شـيخ اعظم نيز در مانحن فيه به اُمّ ولـد مثال زده و بحث كرده منتهى ما امروز وارد بحث اُمّ ولد نمى شويم، بقيه بحث بماند براى روز شنبه إن شاء الله تعالى ... .

هل الاجازه كاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ كتاب البيع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : هل الاجازه كاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

آغاز امامت حضرت مهدى عجل الله تعالى فرجه الشريف را تبريك عرض مى نمائيم .

عرض كرديم شكى نيست در اينكه اجازه در بيع فضولى چه بنحو كشف و چه بنحو نقل مؤثر است، كاشفه يعنى اينكه از وقتى عقـد واقع شـده آثار عقـد (ملكيت و نقل و انتقال) را مترتب كنيم و بگوئيم تا به حالا عقـد صـحت تأهليه داشت اما با آمـدن اجازه كشف مى شود كه از همان زمان وقوع عقد صـحت فعليه داشـته است و نا قله يعنى اينكه از حين صدور اجازه عقد مؤثر شده و نقل و انتقال و ملكيت حاصل شده است .

ص: ۱۷۳

براى فهم بهتر مثالهائى را عرض كرديم مِن جمله اينكه فرض كنيـد زيـد گوسـفندى را در اول محرم فضولياً به عمرو فروخته و بعـد در پانزدهم محرم مالكش (بكر) بيع ِ فضولىِ زيد را اجازه كرده، كه اگر اجازه كاشـفه باشد يعنى از حين وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شـده اما اگر اجازه ناقله باشـد يعنى از حين صـدور اجازه عقـد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ى اين مطلب در نمائـات مشـخص مى شود مثلاً در فرض كاشـفه بودن كليه نمائات مبيع متعلق به مشترى است اما در فرض ناقله بودن كليه نمائات بوجود آمده در مبيع متعلق به مالك اصلى مى باشد .

شيخ اعظم انصارى سه احتمال در معناى كشف دادند : اول كشف حقيقى به نحوى كه نفس اجازه شرط باشد (شرط متأخر)
.

دوم کشف حقیقی به نحوی که وصف تعقب العقد بالاجازه شرط باشد .

سوم کشف حکمی به صورتی که اجازه عقد قبلی را زنده نمی کند و ملکیت نیز برای مالک اصلی باقی است فقط برخی آثار و احکام ملکیت (مثل تملّک نماء) مترتّب می شود والقائل به شریف العلماء مازندرانی .

سید فقیه یزدی شش قسم برای کشف ذکر کرده و در مصباح المنهاج هفت قسم برای کشف ذکر شده، خلاصه اینکه ما باید اقسام کشف را مد نظر داشته باشیم و تفاوت آنها از نظر ثمرات نیز باید مشخص شود .

ص: ۱۷۴

امـام رضـوان الله علیه در کتـاب الـبیع قبـل از ورود به بحث ثمرات کشف و نقـل کلاـم محقق رشـتی که از علمـاء بزرگ و از شاگردان شیخ انصاری است را نقل و چند مطلب را ذکر کرده است :

مطلب اول :

محقق رشـتی در ص۱۸۶ از کتـاب اجـاره و بیـع فضـولی أدله ای را بر کاشـفه بـودن اجـازه ذکر کرده، مِن جمله اخبـار حلیت خمس، مـا روایاتی داریم درباره ی اینکه ائمه علیهم السـلام که ارباب خمس هسـتند گاهی در مقاطع زمانی و شـرائط خاصـی خمس را برای شـیعیان حلاـل می کردنـد، صاحب وسائل مقـداری از اخبار مـذکور را در جلـد ۶ وسائل ۲۰ جلـدی در کتاب الخمس ذکر کرده است .

فقهای ما در اینجا چند دسـته شده اند ؛ عده ای قائلند در زمان غیبت اصـلًا خمس واجب نیست و ائمه علیهم السـلام با تعابیری مثل : « شـیعتنا فی حلٍّ » و « مُحلَّلٌ لهم » خمس را بخشـیده انـد، اما عـده ای دیگر قائلند که حلیت و بخشـیدن خمس مربوط به مقطع خاصـی بوده که ائمه علیهم السـلام ارفاقاً خمس را برای شـیعیان خودشان حلال می کردند، مثل قول حضرت جواد علیه السـلام که فرموده : « مـا أنصـفناکم إن کلَّفنـاکم هـذا الیوم »، خلاـصه اینکه محقق رشتی فرموده اخبار دال بر حلیت خمس بر کاشفه بودن اجازه دلالت دارند

، در واقع ایشان اینطور فکر کرده که خمس مال ائمه علیه السـلام است و اشخاصـی بدون اجازه ی ائمه علیهم السـلام آن را به دیگران داده انـد و بعـد وقتی با امام برخورد کرده انـد فرموده اشـکالی نـدارد و این یعنی اینکه از وقتی تصـرف شده اشـکالی نداشته، که این دال بر کاشفه بودن اجازه می باشد .

ص: ۱۷۵

جواب امام رضوان الله علیه :

این معامله نیست و اصلاً به بحث ما مربوط نیست بعلاوه خمس مال امام است و آن شخص قبل از پرداخت و ابتدائاً از امام حلالیت گرفته و حضرت فرموده حلال است درحالی که بحث ما در عقد فضولی در این است که انسان بدون اجازه ی مالک در ملکش تصرف کرده و صیغه ای در مورد آن جاری ساخته و بعداً از مالك گرفته است .

مطلب دوم :

محقق رشتی در همان صفحه ۱۸۶ از کتابش هر کدام از کشف حقیقی و کشف حکمی را به سه قسم تقسیم کرده که می شود ۶ قسم و بعد فرموده اگر اینها را با هم مقایسه کنیم ۳ ضرب در ۳ می شود ۹ قسم و سپس ۶ قسم بوجود آمده از کشف حقیقی و حکمی را با نقل مقایسه کرده و ۶ قسم دیگر تصور کرده که با آن ۹ قسم قبلی جمعاً می شوند ۱۵ قسم، این مقدار را محقق رشتی ذکر کرده ولی امام رضوان الله علیه می فرماید اگر دقیق محاسبه شود تا ۱۵۰ قسم می توان تصور کرد منتهی ما باید ببینیم با توجه به أدله ای که داریم چه نوع از کشف و یا نقل را باید اختیار کنیم و مقایسه اقسام باهم و تکثیر آنها به فقه ما مربوط نمی شود و هیچ اثر فقهی هم ندارد .

مطلب سوم :

همان طور که عرض شد اجازه در نقل و انتقال و ملکیت مؤثر است و نقش دارد حالا بحث در این است که آیا در زمانی که ما شک داریم که اجازه خواهد آمد یا نه می توانیم استصحاب عدم اجازه جاری کنیم یا نه؟ این استصحاب عدم اجازه هم در کلام شیخ اعظم و هم در کلام آیت الله خوئی و دیگران ذکر شده است .

ص: ۱۷۶

در رسائل و کفایه در تنبیهات استصحاب ذکر شده که اصل مثبت حجت نیست، یعنی وقتی ما می خواهیم چیزی را استصحاب کنیم اگر حکم باشد استصحاب جاری می شود مثلا نماز جمعه در زمان حضور واجب بوده و در زمان غیبت نیز وجوب آن را استصحاب می کنیم، در جریان استصحاب در این قسم شکی وجود ندارد، اما گاهی ما موضوعی را استصحاب می کنیم، که در این صورت باید موضوع ذی حکم باشد تا استصحاب جاری شود مثلا ملکیت که حکم جواز تصرف بر آن مترتب می شود را استصحاب می کنیم و یا مثلا حیات زید که حکم ارث بردن از پدرش بر آن مترتب می شود را استصحاب می کنیم و امثال ذلک، و اما معنای موضوع ذی حکم آن است که حکم بر موضوع مترتب است و ترتب گاهی بلاواسطه است یعنی شارع بدون واسطه حکمی را برای موضوعی آورده است اما گاهی ترتب با واسطه می باشد که این واسطه گاهی عقلی و گاهی عادی می باشد، جائی که حکم بر مستصحب مع الواسطه مترتب شود و واسطه عقلی و یا عادی باشد می شود اصل مثبت که حجت نیست زیرا خود موضوع حکم ندارد بلکه بواسطه ی یک امر عقلی و یا عادی ذی حکم شده است، این معنای اصل مثبت بود که به عرضتان رسید .

امام رضوان الله علیه می خواهند ادعا کنند که اصل عدم اجازه نیز اصل مثبت است زیرا اثر عقلی دارد نه اثر شرعی، این مطلب را مطالعه کنید تا فردا آن را مفصلاً مورد بررسی قرار بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

بعد از آنکه ذکر شد اجازه یا کاشفه است و یا ناقله و بحثهائی در این رابطه صورت گرفت فقهاء ما اقسام مختلفی را برای کشف ذکر کردند، شیخ اعظم انصاری سه قسم (دوقسم حقیقی و یک قسم حکمی) برای کشف ذکر کردند به بیانی که عرض کردیم، سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب شش وجه و در هدی الطالب هفت وجه و محقق اصفهانی در حاشیه ی مکاسب پنج وجه برای کشف ذکر کرده اند، البته باید توجه داشته باشیم که این وجوه تصوراتی است که از فکر متصوِّرین ناشی شده است یعنی در واقع این وجوه در مقام ثبوت و فرض و تصور هستند اما اینکه در مقام اثبات دلیل شرعی با کدام یک از آنها هماهنگ و مطابق است تا فقیه آن را بر اساس أدله اختیار کند بحث دیگری می باشد لذا بحث کاملاً اجتهادی می باشد .

دیروز مطالبی را از امام رضوان الله علیه که با نظر به کلام محقق رشتی بیان کرده اند را ذکر کردیم، البته عرض کردیم اینها مطالب مفیدی نیستند و حتی سید فقیه یزدی درباره مطالب مذکور فرموده : هذا تخریبٌ للفقه .

دیروز عرض کردیم محقق رشتی در کتاب الاجاره قبل از بیان ثمره ی کشف و نقل بحثهای مفصلی کرده و اقسام بسیاری را برای کشف ذکر کرده و فرموده : « ثمّ انّهم ذکروا للنّقل و الکشف ثمرات و کذا للکشف بوجوهه المذکوره فهنا مقامات تنشأ من بیان الثّمره بین النّقل و بین کلّ واحد من وجوه الکشف المتقدّمه و بین تلک الوجوه بعضها مع بعض و هی تسعه یحصل بین ضرب بعضها فی بعض لان الوجوه الکشف الحقیقی ثلثه احدها کون الاجازه شرطا للعلم دون العقد ثانیها کون الشّرط هو الوصف المنتزع منها دونها ثالثها کون الرّضاء المتاخّر بوصف تاخّره شرطا و وجوه الکشف الحکمی ایضا ثلثه احدها حدوث الملک فی السّابق بعد الاجازه(کشف انقلابی)ثانیها حدوث الملک حکم الشّارع بترتّب احکام الملک السّابق و ان لم یکن سابقا ملکا للمشتری مثلا و ثالثها عدم حدوث صفه الملک المجرّد عن الأحکام سابقا و حدوث الامر بترتیب اثاره علیه حال الاجازه فاذا لوحظ بعضها مع بعض حدث تسعه و یزید علیها ستّه اخری من ملاحظه الثمره بین کلّ واحد منها و بین النّقل...إلی آخر »

ص: ۱۷۸

امام رضوان الله علیه و همچنین ما عرض کردیم که تکثیر اقسام کاری از پیش نمی برد و هیچ فائده و اثر و ثمره ی فقهی عملی ندارد چرا که اگر بخواهیم تمام آنها را ذکر کنیم : تزید علی مئه و ثلاثین بل وخمسین، یعنی تا ۱۵۰ قسم می رسد .

بحث بعدی که امام رضوان الله علیه مطرح کردند مربوط به ثمره ی فقهی بین کشف حقیقی و کشف حکمی می باشد، ایشان می فرمایند طبق کشف حقیقی باید بگوئیم بعد از آمدن اجازه کشف می شود که از اول وقوع عقد آثار یعنی ملکیت و نقل و انتقال محقق شده است و وقتی ملکیت آمد نمائات نیز تابع ملک می باشد، اما طبق کشف حکمی اینطور نیست یعنی اجازه

ملکیت درست نمی کنـد بلکه با آمـدن اجازه فقط آثار ملکیت را حتی الامکان مترتب می کنیم، حالا امام رضوان الله علیه می فرماید طبق کشف حقیقی اگر بدانند که اجازه یک ماه بعد خواهد آمد از زمان وقوع عقد می توانند آثارش (ملکیت و نقل و انتقال) را مترتب کننـد زیرا یقین دارنـد که شـرط در ظرف خودش حاصل خواهد شد و کشف نیز کشف حقیقی می باشد، و امـا اگر علم نباشـد بلکه جهـل باشـد در اینصـورت آثـار مـترتب نمی شود زیرا همـان طور که عرض شـد و شـیخ انصـاری نیز فرمودند اصل بر عدم اجازه می باشد زیرا ماشک داریم که آیا اجازه خواهد داد یانه لذا استصحاب عدم اجازه جاری می کنیم و وقتی اجازه نباشـد آثارش نیز نخواهد بود و دیروز گفتیم که در کلام خیلی ها مِن جمله آیت الله خوئی این استصـحاب عدم اجازه ذکر شده است .

امام رضوان الله علیه به استصحاب عدم اجازه اشکال کرده و فرموده اصل مثبت است لذا حجت نمی باشد .

یکی از اصطلاحات ما در اصول اصل مثبت می باشد، فرق بین اماره و اصول در این است که وقتی اماره (مثل خبر واحد) بر یک چیزی قائم شد مثلاً اماره قائم شد بر این که آب کر است تمام آثار کریّت را بر آن مترتب می کنیم چه آثار مع الواسطه و چه آثار بلاواسطه، اما در اصول فقط آثار بلاواسطه ی شرعی مترتب می شود و آثار عقلی و عادی مترتب نمی شوند که در اصول به اینها اصل مثبت گفته می شود و حجت نمی باشند، و اما در مانحن فیه امام رضوان الله علیه اشکال کرده و فرموده در اصل عدم اجازه شما اجازه و یا وصف تعقب را شرط گرفته اید که این مثبت است و حجت نیست زیرا ترتب مشروط بر شرط و عدم تحقق مشروط بدون تحقق شرط ولو با وجود مقتضی، یک امر عقلی است و ما آثار عقلی را مترتب نمی کنیم بلکه ما آثار شرعی را مترتب می کنیم، این اشکال امام رضوان الله علیه بود که به عرضتان رسید .

حالا ما باید ببینیم آیا این اشکال امام رضوان الله علیه وارد است یا نه که بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

ص: ۱۸۰

عرض کردیم امام رضوان الله علیه در کتاب البیع مطلبی را از محقق رشتی در مورد ذکر اقسام کشف نقل کرده که تا ۱۵ قسم برای کشف تصور کرده، امام رضوان الله علیه بعد از نقل کلام محقق رشتی فرمودند این تکثیر اقسام نفعی ندارد و اگر بنا بر شمردن باشد : تزید علی مئةٍ و ثلاثین بل وخمسین

بنده درباره ی چگونگی بوجود آمدن ۱۵۰ قسم اینطور نوشته ام که در ملاحظه ی محقق رشتی ضرب اقسام سه گانه ی کشف حقیقی در اقسام سه گانه ی کشف حکمی می شود ۹ قسم، منتهی می توان به کلام ایشان اشکال کرد به این بیان که ایشان از هر طرف کشفِ وُحدانی در نظر گرفته یعنی کشف حقیقی ۳ قسم است و واحدِ واحدِ این را در واحدِ واحدِ کشف حکمی ضرب کرده، در حالی که اگر ما بخواهیم می توانیم ثنائی و ثلاثی از کشف حقیقی را در کشف حکمی ضرب کنیم و در مقابل نیز می توانیم ثنائی و ثلاثی از کشف حکمی را در نظر بگیریم و ضرب کنیم که در این صورت تعداد وجوه متصوره خیلی بالا می رود .

محقق رشتی در ملاحظه ی با نقل حاصل ضرب ۳ در ۳ که ۹ شده را در نقل ضرب کرده و مثل صورت قبل وُحدانی را در وُحدانی ضرب کرده در حالی که در اینجا نیز می توان مضروبٌ فیه را ثنائی و ثلاثی و حتی رباعی، خماسی، سداسی، سباعی، ثمانی و تساعی در نظر گرفت و ضرب کرد که در این صورت اقسام بسیاری متصور خواهد شد .

ص: ۱۸۱

باید توجه داشته باشی که عقد فضولی سه قسم است ۱): متبایعین هر دو فضولی باشند، ۲): بایع فضولی و مشتری اصیل باشد، ۳): بایع اصیل و مشتری فضولی باشد، حالا حاصلی که ما تا اینجا محاسبه کردیم را اگر در این سه قسم ضرب کنیم رقم خیلی بالا می رود، بنابراین علت بالا رفتن اقسام کشف و رسیدن به ۱۵۰ قسم که امام رضوان الله علیه فرموده مشخص شد .

امام رضوان الله علیه بعد از بیان مطالبی که درباره اقسام کشف ذکر شده به سراغ بحث ثمره ی بین کشف حقیقی و کشف حکمی رفته و اشکالی به عموم فقهاء وارد کرده اند، آن اشکال این است که اصل عدم اجازه که در کلام فقهاء ذکر شده اصل مثبت می باشد .

هرجائی که مستصحب حکم نباشد بلکه موضوع باشد و بخواهیم آثار عقلی و یا آثار عادی بر آن مترتب کنیم می شود اصل مثبت که حجت نیست لذا امام رضوان الله علیه می فرمایند ترتب عدم مشروط بر عدم شرط و استصحاب عدم مانع در صورت وجود مقتضی و شک در وجود مانع تا اینکه بگوئیم مقتضی اثر کرده و استصحاب عدم شرط تا اینکه بگوئیم مقتضی اثر نکرده، اینها تماماً امور عقلی و تکوینی و اصل مثبت هستند و ما در لسان دلیل چنین چیزهائی نداریم، امام رضوان الله علیه با این بیان بر استصحاب عدم اجازه که شیخ انصاری و خیلی از فقهاء ما ذکر کرده اند اشکال کرده و فرموده ترتب ملکیت در ما نحن فیه ترتب عقلی است درحالی که ما ترتب شرعی لازم داریم که همان استصحاب عدم ملکیت می باشد چون طبق کشف حقیقی وقتی اجازه آمد ملکیت بوجود می آید و ما استصحاب عدم ملکیت مشتری للمثمن و استصحاب عدم ملکیت بایع للثمن را جاری می کنیم .

جواب استاد از اشکال امام رضوان الله علیه :

ایشان بحث را به همان بحث عقلی (ترتب عدم شرط بر عدم مشروط) که قبلاً ذکر کردیم برده است و طبق همان مبنی بحث کرده است ولی ما عرض می کنیم که تجارت باید عن تراضٍ و با طیب نفس باشد پس رضایت و طیب نفس موضوع حکم شرع هستند لذا آنهائی که می فرماید اصل بر عدم اجازه است در واقع می خواهند بفرمایند ما شک داریم که آن رضا و طیب نفس بوجود آمده یا نه که این اثر شرعی دارد و اصل مثبت نیست، بنابراین اگر عدم شرط را استصحاب کنیم اصل مثبت است و حق با امام رضوان الله علیه می باشد اما فقهاء ما عدم اجازه را استصحاب کرده اند که با استصحاب عدم شرط فرق دارد و لسان دلیل نیز ترتب ملکیت بر اجازه است یعنی عدم رضا عدم ملکیت را اقتضا و ثابت می کند، بنابراین فقهاء ما می فرمایند تا رضا نباشد ملکیت محقق نمی شود و درست هم می فرمایند زیرا رضا دارای آثار شرعی است و تجارت باید عن تراضٍ و عن طیب نفس باشد بنابراین به نظر بنده اشکال امام رضوان الله علیه وارد نیست .

ذکر مثال : زید فضولیاً در اول محرم گوسفند عمرو را به بکر فروخته است بعد در پنجم محرم عمرو که مشتری است شک می کند که آیا زید که مالک اصیل است اجازه داده یانه که اگر اجازه داده باشد گوسفند به مشتری یعنی عمرو منتقل می شود و اگر اجازه نیامده باشد منتقل نمی شود و در صورت شک استصحاب عدم اجازه جاری می کند و معنایش این است که گوسفند در ملک مالکش یعنی زید باقی است و به مشتری یعنی عمرو منتقل نشده است، بنابراین فقهاء ما می فرمایند تا چندی که شک در آمدن اجازه داریم استصحاب عدم اجازه جاری می کنیم و یترتب علیه که نقل و انتقال و ملکیت حاصل نشده، اما امام رضوان الله علیه بحث را به بحث فلسفی و امور تکوینیه (عدم شرط مقتضی عدم مشروط است) برده و فرموده استصحاب عدم اجازه عقلی و اصل مثبت است که ما عرض کردیم نباید بحث را به امور تکوینیه ببریم زیرا ما باید لسان دلیل را در نظر بگیریم که در أدله رضا و طیب نفس آثار شرعی دارند لذا ما عدم تراضی و طیب نفس را استصحاب می کنیم که اثر شرعی دارد و اصل مثبت نیست .

ص: ۱۸۳

امام رضوان الله علیه در آخر کلامشان می فرمایند چونکه اصل عدم اجازه مثبت است و اثری ندارد استصحاب بقاء ملکیت هر کدام از متبایعین بر ملکشان را جاری می کنیم، منتهی ما عرض می کنیم استصحاب ملکیت مسبب است و رضا و اجازه سبب است و با جریان اصل سببی نوبت به جریان اصل مسببی نمی رسد زیرا شک ما در ملکیت مسبب علتش آن است که آیا اجازه آمده است یا نه، که اگر اجازه بیاید ملکیت حاصل شده و اگر نیاید ملکیت حاصل نشده است و با جریان اصل سببی نوبت به اصل مسببی نمی رسد .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

بحثمان در ذکر اقسام کشف و ذکر تفاوتها و ثمرات آنها باهم بود، شیخ اعظم انصاری کشف حقیقی را با کشف حکمی مقایسه و چند مطلب را بیان کرده است :

مطلب اول :

مبانی مختلف است اما بنا بر هر مبنائی در کشف حقیقی بأقسامها وقتی اجازه آمد عقد صحت فعلیه پیدا می کند و نقل و انتقال و ملکیت محقق می شود یعنی حکم می شود به ملکیت مشتری للمبیع و ملکیت بایع للثمن و هرکدام از آنها (مشتری و بایع) می توانند در ملك خودشان تصرف کنند و تمام تصرفات قبلی آنها نیز صحیح و نافذ می باشد و تمام آثار ملکیت مثل نمائات و امثالها نیز مترتب می شود، اما در کشف حکمی وقتی اجازه آمد ملکیّتِ مالك اصلی باقی بوده منتهی حتی الامکان آثار ملکیت مثل نمائات را مترتب شده مثلاً ـ فرض کنید زید گوسفندِ عمرو را در اول محرم فضولتاً به بکر فروخته است و سپس در پانزدهم محرم اجازه آمده است در اینصورت گوسفند تا حین صدور اجازه مملوك عمرو بوده و در ملکش باقی بوده منتهی ما حتی الامکان آثار ملکیت را مترتب می کنیم و می گوئیم نمائات گوسفند مثل شیر و پشم مال مشتری یعنی بکر می باشد و یا اگر مالك اصیل فوت کرد مال ورثه اش می شود، بنابراین تفاوت و ثمره بین کشف حقیقی و کشف حکمی روشن شد .

ص: ۱۸۴

نکته :

در کشف حقیقی اگر ما می دانیم و یقین داریم که اجازه در ظرف خودش محقق خواهد شد و مالك اجازه خواهد داد می توانیم از اول وقوع عقد تمام آثار ملکیت را مترتب اما اگر جهل به وقوع اجازه داریم در این صورت چون جهل داریم شیخ اعظم انصاری و بسیاری از فقهاء تمسّکاً بأصاله عدم الاجازه می فرمایند تصرفات حرام است زیرا اجازه سبب حصول ملکیت

است و ما نمی دانیم که آیا آن سبب بوجود خواهد آمد تا ملکیت حاصل شود یا اینکه سبب بوجود نخواهد آمد لذا در سبب استصحاب می کنیم والاصل الجاری فی السبب یقتضی عدم الملکیه و ظاهراً وقتی ملکیت نباشد تصرفات حرام خواهند بود، و اما بعداً وقتی اجازه آمد برای ما از حکمِ ظاهریِ حرمتِ تصرفات کشف خلاف می شود و می فهمیم که از اول وقوع عقد تصرفات حلال بوده است، اینکه می گوئیم ظاهراً حرام است ثمره و اثرش در تجری مشخص می شود زیرا در جاهائی که واقعا حرام نیست بلکه ظاهرا حرام است اما شخص انجام می دهد می شود تجری لذا ادامه ی بحث به بحث تجری مرتبط می شود که شیخ انصاری در رسائل فرمودند تجری فقط قبح فاعلی دارد اما فعل متجری به حرام نیست خلافاً للآخوند که فرمودند عقلاً ـ فرقی بین ارتکاب فعل متجری به و فعل حرام قطعی مثل شرب خمر نیست، خلاصه اینکه ادامه ی بحث به بحث تجری برمی گردد، و اما امام رضوان الله علیه خلافاً للمشهور و شیخ انصاری فرمودند اصل عدم اجازه مثبت است لذا جاری نمی شود که ما عرض کردیم اینطور نیست بلکه اصل شرعی است زیرا در لسان دلیل بر رضا و طیب نفس اثر و حکم مترتب شده است .

ص: ۱۸۵

مطلب دوم :

شیخ اعظم انصاری در ضمن بحث مسئله ای در مورد أمه مطرح کرده که ما بامثال عرض می کنیم، مثلاً فرض کنید زید أمه ی عمرو را فضولیاً به بکر فروخته است و بکر أمه را برده و از او استیلاد کرده و بعدا مالك اصلی یعنی عمرو آمده و اجازه کرده، در اینصورت طبق کشف حقیقی کنیز می شود اُمّ ولد زیرا با آمدن اجازه کشف می شود که وطی در ملک مشتری واقع شده است که در این بحثی نیست اما بحث دراین است که آیا طبق کشف حکمی نیز همین طور است و کنیز بعد از اجازه اُمّ ولد است یا نه؟ .

شیخ اعظم انصاری ابتدا می فرماید فرقی ندارد زیرا ما در کشف حکمی نیز موظفیم بعد از آمدن اجازه آثار ملکیت را مترتب کنیم و یکی از آثار ملکیت نیز وطی می باشد لذا وطی مشتری جائز بوده که در این صورت کنیز اُمّ ولد می شود پس شیخ انصاری ابتدا می فرماید فرقی بین کشف حقیقی و کشف حکمی در وطی و استیلاد نیست اما بعدا می فرماید شکی نیست که در کشف حقیقی کنیز اُمّ ولد می شود اما در کشف حکمی ما فقط آثار ملکیت را مترتب می کنیم و این ترتب آثار تابع استنباط ما از أدله می باشد یعنی ما باید ببینیم طبق أدله چه نوع آثاری را می توانیم مترتب کنیم؟ آیا تمام آثار مترتب می شود حتی جواز و حلیت وطی یا اینکه جواز وطی مثل نماء نیست بلکه وطی حکم دیگری دارد؟ خلاصه اینکه شیخ اعظم در اینجا تردید می کند و می فرماید یُحتمل که بگوئیم حدوث وطی در ملک خودش نبوده زیرا طبق کشف حکمی مالکیت مال خودش نبوده بلکه فقط نماء و آثار مال او بوده و در استیلاد و اُمّ ولد حدوث الوطی فی ملکه میزان است خلاصه اینکه این مسئله تابع این است که ما اجتهاداً از أدله چه چیزی را می فهمیم و استنباط می کنیم که شیخ انصاری تردید می کند ولی ظاهراً اگر اثر مترتب باشد فرقی نمی کند البته ما که کلاًـ مبنایمان در اینجا فرق دارد، مبنای ما این بود که مباحث مربوط به معاملات از مقوله ی اعتباریات است که تابع اعتبار معتبرین و عقلاء می باشد لذا اگر معامله ی فضولی واقع شد و بعد مالک مطلع شد و اجازه کرد مثل آن است که خود مالک آن معامله را انجام داده است .

مطلب سوم :

فرض کنید روز شنبه زید گوسفند عمرو را به بکر فروخت ولیکن عمرو نمی دانسته که روز شنبه گوسفندش فضولیاً فروخته شده لذا روز یکشنبه آن را به خالد فروخته اما روز دوشنبه مطلع شده که معامله ی فضولی زید با عمرو مفید تر از معامله ی خودش با خالد بوده یعنی سه چیز ؛ اول بیع فضولی و بعد نقل از طرف مالک به غیر از آنچیزی که فضولی انجام داده و سپس اجازه از طرف مالک، حالا بحث در این است که آیا عمرو بعد از نقل ملکش می تواند بیع فضولی زید را اجازه کند یا نه؟ .

مسئله ی مذکور صوری پیدا می کند ؛ در جائی که ما اجازه را ناقله بدانیم بحثی نیست زیرا تا زمان صدور اجازه، مال در ملک مالک باقی بوده اما اگر اجازه را کاشفه بدانیم باید ببنیم مسئله چطور خواهد شد؟ که شیخ اعظم اینطور می فرماید : « و لو نقل المالك أُمّ الولد عن ملكه قبل الإجازه فأجاز، بطل النقل(معامله عمرو در روز یکشنبه)علی الكشف الحقيقي؛ لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزله الردّ و بقي صحيحاً على الكشف الحكمي، و على المجيز قيمتها ؛ لأنّه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه و مقتضى صحّه النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل، كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلّقه بنقل لازم » (۱)

ص: ۱۸۷

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۱.

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

یکی از نوشته هائی که دوستان نوشته اند در مورد بحث قبلی یعنی استصحاب عدم اجازه است که عرض کردیم در کلام شیخ انصاری و بسیاری از فقهاء ما ذکر شده است، شیخ اعظم انصاری فرمودند از بعد از انعقاد عقد اگر در آمدن اجازه شک کنیم اصل بر عدم اجازه می باشد لذا ظاهراً مشتری مالک مبیع نیست و نمی تواند در آن تصرف کند، البته امام رضوان الله علیه اشکال کردند و فرمودند استصحاب عدم اجازه اصل مثبت می باشد، اما در نوشته ی مذکور اشکال شده که استصحاب عدم اجازه استصحاب تعلیقی می باشد اما بنده عرض می کنم که اینطور نیست زیرا استصحاب تعلیقی در صورتی است که در لسان دلیل تعلیق واقع شده باشد یعنی موضوع معلق و شرط و مشروط باشد مثل العصیر العنبی إن غلی ینجس و ما در غلیان شک داریم لذا استصحاب می کنیم .

مطلب دوم اینکه اگر بعد از اجازه شک کردیم که اجازه کاشفه است یا ناقله می باشد این مسئله ی دیگری است و شبهه ی حکمیه می باشد و به اصل اجتهاد ما بر می گردد و منشا شبهه حکمیه نیز یا عدم النص و یا تعارض النصین و یا اجمال النصین می باشد، حالا اگر طبق أدله برای کسی روشن شد که اجازه کاشفه و یا ناقله است مطلب تمام است اما اگر شخصی بعد از رجوع به أدله مطلب برایش روشن نشد در اینصورت اگر ناقله باشد مسلّم است که بعد از اجازه ملکیت و نقل و انتقال حاصل شده اما قبل از اجازه چونکه اختلافی است و شک دارد به اصول عملیه رجوع می کند، خلاصه ینکه ما باید جای مطالب را بدانیم .

ص: ۱۸۸

خوب و اما مطلبی که دیروز داشتیم این بود که شیخ اعظم انصاری برای روشن شدن مطلب در تفریع فروع بحثی را مطرح کردند و فرمودند اگر بعد از عقد فضولی و قبل از صدور اجازه مالک در مال تصرف کند و آن را نقل کند در این صورت آیا نقل مالک صحیح است یا نه؟ .

این مسئله صوری دارد ؛ اگر تصرف مالک اصلی بعد از اجازه باشد در این صورت چه اجازه ناقله باشد و چه کاشفه هیچ اثری ندارد زیرا بعد از اجازه مال به دیگری منتقل شده است و تصرفات بعدی بلا اثر می باشد، این شد دو صورت و اما دو صورت بعدی اینکه تصرف مالک قبل از اجازه باشد و اجازه کاشفه باشد و یا اینکه تصرف مالک قبل از اجازه باشد و اجازه ناقله باشد، جمعاً چهار صورت تصور می شود .

شیخ اعظم انصاری می فرماید اگر قبل از اجازه نقل کند و اجازه را کاشفه به کشف حقیقی بدانیم در این صورت نقل مالک

باطل است زیرا مبیع از ملکش خارج شده بوده، البته یک بحثی پیش می آید و آن اینکه آیا این نقل مالک اصلی قبل از اجازه، رد آن بیع فضولی محسوب می شود یا نه؟ که اگر رد حساب شود دیگر بیع فضولی منتفی شده اما اگر نقل را رد آن بیع فضولی حساب نکنیم بنا بر کشف حقیقی نقل مالک اصلی باطل است زیرا تصرف در غیر ملکش واقع شده است، البته اینکه آیا عرفاً این نقل رد محسوب می شود یا نه مفصلاً در بحث رد از آن بحث خواهیم کرد .

ص: ۱۸۹

خوب و اما شیخ اعظم انصاری در ادامه می فرماید طبق کشف حکمی می توانیم بگوئیم که نقل مالك صحیح است زیرا مال تا قبل از اجازه متعلق به خود مالك اصلی است و هنوز منتقل نشده است و در واقع مالك در ملك خودش تصرف کرده است، البته شیخ اعظم انصاری این بحث را به بحث خیارات برده، در بحث خیارات گفته شده مثلاـ اگر زید خانه اش را فروخت منتهی شرط کرد که تا یک ماه فروشنده و مشتری خیار دارند که عقد را به هم بزنند، در این صورت اگر در مدت خیار زید خانه را به دیگری فروخت و بعد مشتری رجوع کرد فقهاء ما فرموده اند معامله ی زید صحیح است اما اگر خود عین باقی نباشد در مثلی مثل و در قیمی قیمت آن را باید به مشتری بپردازد، شیخ اعظم انصاری مانحن فیه را مثل بحث خیارات تصور کرده و فرموده اگر قبل از اجازه مالك نقل کند در اینصورت نقلش صحیح است اما با رجوع مشتری مالك موظف است در مثلی مثل و در قیمی قیمت مبیع را به مشتری بپردازد، این کلام شیخ انصاری می باشد اما به نظر بنده ظاهراً کلام ایشان اشکال دارد زیرا در بحث خیارات شخص مالك خانه بوده و فروخته منتهی خانه اش متعلق خیار بوده اما در مانحن فیه فرض این است که در کشف حکمی این شخص دیگر مالك نیست لذا مقایسه کردن مانحن فیه با بحث خیارات صحیح نیست و برخی از محشین مکاسب مثل ایروانی نیز همین اشکال را به شیخ کرده و فرموده اند قیاس مانحن فیه با بحث خیارات قیاس مع الفارق می باشد . بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟ کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : هل الاجازه کاشفهٌ أم ناقلهٌ؟

همان طور که قبلاً عرض کردیم سه مبنی در بحث کاشفه و ناقله بودن اجازه وجود دارد که هرکسی باید طبق مبنای خودش بحث کند :

مبنای اول این بود که اساساً مباحث عقد فضولی از امور اعتباریه است که در آن اعتبار عقلاء میزان است که این مبنای ماست و عرض کردیم اقتضاء می کند که اجازه کاشفه باشد .

مبنای دوم آن است که اجازه کاشفه است و کشف اقسامی دارد که مفصلاً عرض شد و این یعنی اینکه اجازه کشف می کند که از اول وقوع عقد نقل و انتقال و ملکیت محقق شده است .

مبنای سوم این بود که اجازه ناقله است به این معنی که تا چندی که اجازه نیامده نقل و انتقالی صورت نگرفته بلکه از وقتی که اجازه می آید نقل و انتقال و صحت فعلیه محقق می شود .

ذکر مثال : زید گوسفندی را در اول محرم فضولیاً به عمرو فروخته و بعد در پانزدهم محرم مالکش (بکر) بیع ِفضولیِ زید را اجازه کرده، که اگر اجازه کاشفه باشد یعنی از حین وقوع عقد نقل و انتقال حاصل شده اما اگر اجازه ناقله باشد یعنی از حین صدور اجازه عقد نافذ شده و آثار نقل و انتقال بر آن مترتب شده است و ثمره ی این مطلب در نمائات مشخص می شود مثلاً در فرض کاشفه بودن کلیه نمائات مبیع متعلق به مشتری است اما در فرض ناقله بودن کلیه نمائات بوجود آمده در مبیع متعلق به مالک اصلی می باشد .

ص: ۱۹۱

شیخ اعظم انصاری با توجه به مبانی مذکور ثمراتی را برای کشف و نقل ذکر کرده و فرموده : « منها : النماء، فإنّه علی الکشف بقولٍ مطلق لمن انتقل إلیه العین، و علی النقل لمن انتقلت عنه و للشهید الثانی فی الروضه عبارهٌ، توجیه المراد منها کما فعله بعض أولی من توجیه حکم ظاهرها، کما تکلّفه آخر » (۱)

ذکر مثال : فرض کنید زید در اول محرم فضولیاً گوسفند عمرو را در مقابل درختی به بکر فروخته (نماء گوسفند شیر و پشم و نماء درخت میوه است) بنابر قول کشف با تمام اقسامش چونکه از همان زمان وقوع عقد یعنی اول محرم نقل و انتقال و ملکیت محقق شده لذا نمائات گوسفند متعلق به مشتری یعنی بکر است و نمائات درخت متعلق به مالک مجیز یعنی عمرو می باشد اما بنابر قول نقل چونکه با آمدن اجازه عقد مؤثر می شود و نقل و انتقال و ملکیت صورت می گیرد لذا با آمدن اجازه نمائات گوسفند متعلق به مشتری یعنی بکر و همچنین نمائات درخت متعلق به مالک اصلی یعنی عمرو می شود، بنابراین اولین ثمره ی بین کاشفه و ناقله بودن اجازه در نمائات ظاهر می شود به بیانی که عرض شد .

عبارت مرحوم شـهید ثانی در شـرح لمعه عبارتی باعث بوجود آمدن بحث هایی شده، عبارت شهید در شرح لمعه این است : « و تظهر الفائـده فی النماء، فإن جعلناها کاشـفه فالنماء المنفصل المتخلل بین العقد و الإجازه الحاصل من المبیع للمشتری، و نماء الثمن المعین للبائع » .

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ انصاری، جلد۳، ص۴۱۱.

تا اینجا کلام شـهید روشن است اما ایشان در ادامه می فرماید : « و لو جعلناها ناقله فهما (نماء مبیع و نماء ثمن) للمالک المجیز (۱) »

خوب واما کسـی که خواسـته کلام شهید را توجیه کند آقا سید جمال خوانساری است که در حاشیه ی شرح لمعه کلام شهید را توجیه کرده و کسـی که خواسـته بدون توجیه ظاهر، کلام شهید را توجیه کند لذا به تکلف افتاده صاحب مفتاح الکرامه می باشد، حالا ما باید ببینیم هرکدام از این دوبزرگوار چه فرموده اند .

آقـا سـید جمـال خوانسـاری که از علمـاء و محققین بزرگ اصـفهان بوده در توجیه کلاـم شـهید فرموده فرض کلام شـهید در صورتی است که فضولی از هر دو طرف باشـد، در مثـالی که مـا زدیم فضولی از یـک طرف بود اما فرض کنیـد مثلاً زیـد مال عمرو را فضولتاً به خالـد فروخته و خالد نیز فضولتاً آن را برای بکر خریده است که در این صورت کلام شـهید صـحیح خواهد بود زیرا علی القول به نقل ؛ فهما للمالک المجیز .

خوب و اما صاحب مفتاح الکرامه همان مثال ما را زده و در توجیه کلام شـهید فرموده و اما اینکه نماء گوسـفند متعلق به عمرو است روشن است و امـا اینکه نمـاء درخت نیز متعلق به عمرو باشـد بخاطر آن است که مشتری می دانسـته مال متعلق به فضولی نیست و فضولیاً دارد معامله می کند اما با این وجود شخصـی که مالک نبوده مثلاً غاصب بوده را بر مالش مسلط کرده که این مسـلط کردن اقتضاء می کند تمام نمائات نیز متعلق به مالک مجیز باشد دقیقاً مانند بیع غاصب که همین حکم را دارد، اما بنده عرض میکنم این مطلب درست نیست زیرا مسـلط کردن کسـی بر مـال، دلیل بر مالکیت بر مال و نماء آن نمی شود و ما نیز در بـاب بیع غـاصب توجیه کردیم و گفـتیم در واقع غـاصب ادعـا می کنـد که مالـک است و مشتری نیز فکر می کنـد که دارد با مالـک معـامله می کنـد امـا اینکه در مـانحن فیه بخواهیم بگوئیم صـرف مسـلط کردن بر مال دلیل بر مالکیت بر آن مال است صحیـح نیست بلکه نقـل و انتقـال شـرعاً راههـای خاصـی مثـل بیع و هبه و... دارد، بنابراین توجیه صاحب مفتاح الکرامه مردود است امـا توجیه آقـا سـید جمال خوانساری درست و مقبول است منتهی شامل تمام موارد بیع فضولی نمی شود بلکه فقط شامل صورتی است که هر دو طرف فضولی باشند .

۱- [۲] شرح لمعه، شهید ثانی، جلد۳، ص ۲۳۰.

خوب و اما ثمره ی دومی که شیخ انصاری برای کاشفه و ناقله بودن ذکر می کند مربوط به فسخ اصیل قبل از اجازه می باشد که گفته شده اگر بگوئیم اجازه کاشفه است فسخ اصیل بلا اثر است اما اگر بگوئیم اجازه ناقله است فسخ اصیل اثر دارد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمره ی بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمره ی بین کشف و نقل

دیروز عبارتی از شهید ثانی در شرح لمعه درباره ثمره ی بین کاشفه و ناقله بودن اجازه که در نمائات مشخص می شود خوانده شد که فرمودند : « و تظهر الفائده فی النماء، فإن جعلناها کاشفه فالنماء المنفصل المتخلل بین العقدو الإجازه الحاصل من المبیع للمشتری، و نماء الثمن المعین للبائع » .

تا اینجا کلام شهید روشن است اما ایشان در ادامه می فرماید : « و لو جعلناها ناقله فهما (نماء مبیع و نماء ثمن) للمالک المجیز (۱) »

ذکر مثال : فرض کنید زید در اول محرم فضولیاً گوسفند عمرو را در مقابل درختی به بکر فروخته (نماء گوسفند شیر و پشم و نماء درخت میوه است) بنابر قول کشف با تمام اقسامش چونکه از همان زمان وقوع عقد یعنی اول محرم نقل و انتقال و ملکیت محقق شده لذا نمائات گوسفند متعلق به مشتری یعنی بکر است و نمائات درخت متعلق به مالک مجیز یعنی عمرو می باشد اما بنابر قول نقل چونکه با آمدن اجازه عقد مؤثر می شود و نقل و انتقال و ملکیت صورت می گیرد لذا با آمدن اجازه نمائات گوسفند متعلق به مشتری یعنی بکر و همچنین نمائات درخت متعلق به مالک اصلی یعنی عمرو می شود، بنابراین اولین ثمره ی بین کاشفه و ناقله بودن اجازه در نمائات ظاهر می شود به بیانی که عرض شد .

۱- [۱] الروضه البهیه، شهید ثانی، جلد۳، ص ۲۳۰.

اشکالی که در کلام مرحوم شهید ثانی وجود داشت این بود که امکان ندارد نمائات ثمن و مبیع هر دو برای مالک مجیز باشد لذا آقا سید جمال خوانساری در توجیه کلام ایشان فرمودند فرض کلام شهید در جائی است که هردو طرف معامله فضولی باشند .

یکی از آقایان جوابی در توجیه کلام شهید نوشته اند و فرموده اند ساده ترین راه این است که ما ضمیر « هما » در کلام شهید را به ثمن و نماء ثمن برگردانیم یعنی ثمن و نماء ثمن هردو متعلق به مالک مجیز باشد، ما عرض می کنیم این مطلب درست نیست زیرا بحث ما در نماء است نه در خود ثمن و یا خود مبیع .

آیت الله خوئی اعلی الله مقامه در مصباح الفقاهه درباره این کلام شهید فرموده : « إنّما العصمه لأهله فأنه سهوٌ من قلمه الشریف »، علی أیِّ حالٍ مطلب از نظر ما روشن است و علی القول به کشف از اولی که عقد واقع شده نماء مبیع مال مشتری و نماء ثمن مال بایع است و علی القول به نقل از تاریخ صدور اجازه نماء مبیع مال مشتری و نماء ثمن مال بایع می باشد و قبل از صدور اجازه نماء مبیع مال مالك اولی آن و نماء ثمن نیز مال مالك اصلی آن می باشد .

یکی دیگر از ثمراتی که شیخ انصاری برای کاشفه و ناقله بودن اجازه ذکر می کند در مورد فسخ اصیل می باشد، ایشان در این رابطه می فرمایند : « و منها : أنّ فسخ الأصیل لإنشائه قبل إجازه الآخر مبطل له علی القول بالنقل، دون الکشف،بمعنی أنّه لو جعلناها ناقله کان فسخ الأصیل(بکر)کفسخ الموجب قبل قبول القابل فی کونه ملغیاً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت کاشفه؛ فإنّ العقد تامّ من طرف الأصیل، غایه الأمر تسلّط الآخر(عمرو) علی فسخه » .

ص: ۱۹۵

ذکر مثال : فرض کنید زید گوسفند عمرو را فضولتاً به بکر فروخته است سپس بکر که مشترىِ اصیل است قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصیل گوسفند است معامله را فسخ کرده حالا ما باید ببینیم آیا فسخ اصیل انشاء خود را قبل از اجازه ی صاحب مال درست است یا نه؟ .

شیخ انصاری در ادامه می فرمایند : « و هذا مبنیّ علی ما تسالموا علیه من جواز إبطال أحد المتعاقدین لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، بل قبل تحقّق شرط صحّه العقد کالقبض فی الهبه و الوقف و الصدقه(و یا مثل شرط قبض پول در باب سلم و یا شرط قبض ثمن و مثمن در باب صرف) ».

مرحوم میرزای قمی در اینجا اشکالی کرده که شیخ انصاری در ادامه کلامش اشکال ایشان را مطرح و بعد از آن جواب می دهد و می فرماید : « فلا یرد ما اعترضه بعض: من منع جواز الإبطال علی القول بالنقل؛ معلّلًا بأنّ ترتّب الأثر علی جزء السبب(انشاء بکر)بعد انضمام الجزء الآخر(انشاء عمرو)من أحکام الوضع لا مدخل لاختیار المشتری فیه .

و فیه : أنّ الکلام فی أنّ عدم تخلّل الفسخ بین جزئی السبب شرط، فانضمام الجزء الآخر من دون تحقّق الشرط غیر مجدٍ فی وجود المسبّب؛ فالأولی فی سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلّل الفسخ بإطلاقات صحّه العقود و لزومها، و لا یخلو عن إشکال » (1)

توضیح مطلب در تمسک به اطلاقات :

ص: ۱۹۶

۱- [۲] کتاب المکاسب، شیخ انصاری، جلد۳، ص۴۱۲.

اگر شک کردیم در اینکه آیا فسخ بکر اثر کرده یانه می گوئیم یک جزء از عقد ایجاب بوده که بکر گفته و جزء دیگر آن را نیز عمرو خواهد گفت لذا عقد محقق و مشمول اطلاقات صحت عقود و لزومها خواهد شد، البته این کلام لایخلو مِن اشکال چراکه تمسک به عام است در شبهه مصداقیه ی خود عام زیرا ما شک داریم که آیا در عقد شرط است که در بین تخللی بوجود نیاید یا چنین چیزی شرط نیست؟ میرزای قمی می فرماید شرط نیست ولی تَسالَمَ به اینکه شرط است و تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه درست نیست لذا نمی توان به عام تمسک کرد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمره ی بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمره ی بین کشف و نقل

بحثمان در ثمرات بین کاشفه و ناقله اجازه بود، اولین ثمره در نمائات بود که عرض شد .

دومین ثمره در فسخ اصیل بود، مثالی در این رابطه زدیم و گفتیم فرض کنید فرض کنید زید گوسفند عمرو را فضولتاً به بکر فروخته است سپس بکر که مشتریِ اصیل است قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصیل گوسفند است معامله را فسخ کرده حالا ما باید ببینیم آیا فسخ اصیل انشاء خود را قبل از اجازه ی صاحب مال درست است یا نه؟ .

شیخ انصاری فرمودند ازجمله ی ثمرات بین کشف و نقل فسخ الاصیل لإنشائه قبل اجازه الآخر است که باید ببینیم آیا جائز است یا خیر، شیخ اعظم از حکم تکلیفی بحثی نکرده بلکه بحث را به حکم وضعی برده و فرموده آیا فسخ الاصیل موجب بطلان معامله می شود یا نه؟ ایشان تفصیلی را ذکر کرده و فرموده علی القول بالکشف معامله صحیح است و علی القول بالنقل معامله باطل می باشد .

ص: ۱۹۷

در اینجا چند بحث وجود دارد :

اول اینکه اصل اولی در عقود فساد است زیرا عقد امور حادثی مثل نقل و انتقال و ملکیت و تملّک را اقتضاء می کند و اصل هم بر عدم وجود حادث می باشد .

دوم اینکه طبق مبنا و مشی خودمان این بحث مربوط به امور اعتباریه است و ما باید به عرف و عقلاء و معتبرین مراجعه کنیم و ببینیم چه چیزی را در اینجا اعتبار کرده اند بخلاف مبنای دیگر که عقد را از امور تکوینه دانسته و در مورد آن بحث کرده اند .

سوم اینکه شیخ انصاری بحث در حکم تکلیفی را مطرح نکرده بلکه با ذکر تفصیلی بین کشف و نقل فقط از حکم وضعی

بحث کرده .

دیروز دلیل شیخ انصاری و سپس اشکال میرزای قمی و بعد جواب شیخ انصاری از آن را نقل کردیم، شیخ اعظم اشکال میرزای قمی را اینطور مطرح کرد : « فلا یرد ما اعترضه بعض: من منع جواز الإبطال علی القول بالنقل؛ معلّلًا بأنّ ترتّب الأثر علی جزء السبب(انشاء بکر)بعد انضمام الجزء الآخر(انشاء عمرو)من أحکام الوضع لا مدخل لاختیار المشتری فیه»و سپس در جواب از میرزای قمی فرمودند : «و فیه : أنّ الکلام فی أنّ عدم تخلّل الفسخ بین جزئی السبب شرط، فانضمام الجزء الآخر من دون تحقّق الشرط غیر مجدٍ فی وجود المسبّب؛ فالأولی فی سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلّل الفسخ بإطلاقات صحّه العقود و لزومها، و لا یخلو عن إشکال » (۱)

ص: ۱۹۸

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ انصاری، جلد۳، ص۴۱۲.

شیخ اعظم انصاری در آخر کلامشان فرمودند : « ولا یخلو عن اشکال »، اشکال کلام در این است که ما باید ببینیم وقتی که می گوئیم : « أوفوا بالعقود » عقود به معنای مصدری (حدوثی) است یا به معنای اسم مصدری (نتیجه و پیمان و قرار داد) می باشد؟ که در اینجا معنای اسم مصدری می باشد نه به معنای مصدری و حالا اینکه آیا در اینجا این قرار داد بوجود آمده یانه هذا اول الکلام، چراکه احتمال دارد فسخ اصیل موجب شده باشد که عرفاً این قرارداد دیگر قرارداد نباشد زیرا عرفاً درجائی قرار داد ثابت است که در بین چیزی که مُخلّ ایجاب و قبول است بوجود نیاید درحالی که در مانحن فیه بین ایجاب بکر و اجازه ی عمرو فسخِ بکر بوجود آمده که ما احتمال قوی می دهیم که این فسخ باعث شده باشد که عرفاً معامله ی بکر و عمرو معامله و قرارداد و عهدو پیمان نباشد، اگر یقین داشته باشیم که مطلب تمام است و اما اگر احتمال بدهیم و شک داشته باشیم می شود تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه، به عبارت دیگر ما شک داریم که آیا عرفاً عقد به جائی گفته می شود که بین ایجاب و قبول هیچگونه مانع و خللی بوجود نیامده باشد یا اینکه در صورت بروز مانع و خلل نیز عرف حکم به عقد بودن می کند؟ که در این صورت چونکه شک داریم عرفاً عقد و قرارداد نیست چراکه عرفاً عقد و قرارداد را به هم نمی زنند و تمسک به أوفوا بالعقود نیز تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه ی عام می باشد .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه بحث را اینطور عنوان کرده : « فإذا کان أحد طرفی العقد فضولیاً و الآخر اصیلاً هل یجوز أن یفسخ الاصیل قبل اجازه الآخر مطلقا (چه ناقله و چه کاشفه) أو لایجوز کذلک (چه ناقله و چه کاشفه) أو یفصل بین القول بالکشف و یحکم بعدم جواز فسخه و بین القول بالنقل و یحکم بجوازه، فقد اختار شیخنا (محقق نائینی) عدم جواز الفسخ مطلقا حتی علی القول بالنقل » .

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ ص۲۵۶ می فرماید بین کشف و نقل فرقی نیست و در هر دوی آنها فسخ جائز است زیرا عرفاً فسخ فی ما بین هادم است یعنی آن عقد و پیمان و قرارداد را هدم می کند و به هم می زند چه اجازه کاشفه باشد و چه ناقله باشد، و اما اینکه گفته شده علی القول بالکشف عقد سببٌ تامٌ درست نیست زیرا شکی نیست که اجازه از طرف مالک مؤثر است و باید منتظر آن بمانیم و این یعنی اینکه عهد و پیمان هنوز تمام نشده و وقتی تمام نشده اصیل که بکر است می تواند آن را قبل از اجازه فسخ کند و به هم بزند و تمسک به عام نیز در شبه ی مصداقیه می باشد که جائز نیست زیرا اطلاقات باب بیع از مانحن فیه که اصیل فسخ کرده انصراف دارند، به نظر ما نیز مطلب همین است و بسیار روشن می باشد .

آیت الله حجت کوه کمره ای نیز در اینجا در چند عنوان بحث کرده، ایشان نیز ابتدا در وجوب و حکم تکلیفی بحث کرده و سپس به سراغ حکم وضعی رفته خلافاً لشیخ انصاری که اصلا از حکم تکلیفی بحث نکردند، که به هر طریقی بحث کنیم آخرالامر به این مطلب می رسیم که شمول أوفوا بالعقود ما نحن فیه را مشکل است، زیرا تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه می باشد .

سومین ثمره ای که شیخ انصاری برای کشف و نقل ذکر کرده این است که : « جواز تصرف الاصیل (بکر) فی ما انتقل عنه قبل اجازه الآخر » که بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

ثمره ی بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمره ی بین کشف و نقل

بحث در فسخ الاصیل قبل اجازه الآخر بود که ما عرض کردیم اصیل می تواند قبل از اجازه ی مُجیز عقد فضولی را فسخ کند اما شیخ با تردید در این مورد بحث کرد .

ثمره ی دیگری که شیخ انصاری ذکر کرده جواز تصرف اصیل فی ما انتقل عنه می باشد، مثلًا فرض کنید اصیل (بکر) گوسفندی را به زید فروخته و زید آن را فضولیاً برای عمرو خریده حالا بحث در این است که آیا اصیل (بکر) می تواند در ما انتقل عنه (گوسفند) قبل از اجازه عمرو تصرف کند مثلًا آن را به دیگری بفروشد و یا ذبحش کند یا نه؟ .

ص: ۲۰۱

شیخ اعظم انصاری در اینجا بحث را دو قسمت کرده ؛ اول بنا بر اینکه اجازه را ناقله بدانیم و دوم بنابر اینکه اجازه را کاشفه بدانیم .

توضیح قسم اول در ضمن مثال :

فرض کنید اول محرم زید گوسفندی که مال خودش بوده را به بکر فروخته اما بکر آن گوسفند را فضولیاً برای عمرو خریده خلاصه اینکه از طرف بایع اصیل و از طرف مشتری فضولی می باشد، حالا بحث در این است که آیا اصیل یعنی زید می تواند قبل از اجازه ی

مُجیز در ما انتقل عنه یعنی گوسفند تصرف کند یا نه؟ شیخ اعظم انصاری اینجا (تصرف فعلی) را نیز مبتنی بر این کرده که تصرف اصیل مثل تصرف قولی که قبلًا خواندیم مبطل عقدی که انشاء کرده نباشد، سپس ایشان دو مثال می زند و اینطور بحث می کند : « و منها: جواز تصرّف الأصیل فیما انتقل عنه بناءً علی النقل، و إن قلنا بأنّ فسخه غیر مبطل لإنشائه، فلو باع جاریه من فضولیٍّ جاز له وطؤها، و إن استولدها صارت أُمّ ولد؛ لأنّها ملکه، و کذا لو زوّجت نفسها من فضولی جاز لها التزویج

من الغير، فلو حصل الإجازه فى المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلًا » .

شيخ اعظم در ادامه مى فرمايد : « و الحاصل : أنّ الفسخ القولى و إن قلنا: إنّه غير مبطل لإنشاء الأصيل، إلّا أنّ له فعل ما ينافى انتقال المال عنه على وجه يفوّت محلّ الإجازه، فينفسخ العقد بنفسه بذلك » .

ص: ۲۰۲

شیخ اعظم سپس با اشاره به کلام صاحب جواهر محقق ثانی بحث را ادامه می دهد و می فرماید : « و ربما احتُمل عدم جواز التصرّف علی هذا القول أیضاً؛ و لعلّه لجریان عموم وجوب الوفاء بالعقد فی حقّ الأصیل (حکم تکلیفی) و إن لم یجب فی الطرف الآخر (چون هنوز اجازه نداده)، و هو الذی یظهر من المحقّق الثانی فی مسأله شراء الغاصب بعین المال المغصوب؛ حیث قال: لا یجوز للبائع و لا للغاصب التصرّف فی العین لإمکان الإجازه، سیّما علی القول بالکشف، انتهی » .

شیخ اعظم کلام صاحب جواهر و محقق ثانی را رد می کند و می فرماید : « و فیه : أنّ الإجازه علی القول بالنقل له مدخل فی العقد شرطاً أو شطراً، فما لم یتحقّق الشرط أو الجزء لم یجب الوفاء علی أحد من المتعاقدین؛ لأنّ المأمور بالوفاء به هو العقد المقیّد الذی لا یوجد إلّا بعد القید، هذا کلّه علی النقل » (۱)

بنابراین شیخ انصاری جزماً می فرماید که بنابر قول به نقل اصیل می تواند در ما انتقل عنه تصرف کند .

شیخ اعظم در ادامه بحث را طبق قول به کشف ادامه می دهد و می فرماید : « و أمّا علی القول بالکشف، فلا یجوز التصرّف فیه، علی ما یستفاد من کلمات جماعه، کالعلّامه و السیّد العمیدی و المحقّق الثانی و ظاهر غیرهم » .

مطلب به این سادگی نیست لذا به آن اعتراض شده که شیخ به این بیان می فرماید : « و ربما اعترض علیه بعدم المانع له من التصرّف ؛ لأنّ مجرّد احتمال انتقال المال عنه فی الواقع، لا یقدح فی السلطنه الثابته له؛ و لذا صرّح بعض المعاصرین بجواز التصرّف مطلقاً .

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ انصاری، جلد۳، ص۴۱۳.

نعم، إذا حصلت الإجازه کشفت عن بطلان کلّ تصرّف منافٍ لانتقال المال إلی المجیز، فیأخذ المال مع بقائه و بدله مع تلفه . قال : نعم لو علم بإجازه المالك لم یجز له التصرّف (زیرا علم داریم و دلیل بر خلاف وجود دارد)، انتهی » (۱) . این کلام صاحب جواهر بود .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

بحثمان در ثمرات بین کشف و نقل بود، ثمره ی اول در نمائات بود که بحثش بسیار روشن بود .

ثمره ی دوم این بود که آیا فسخ اصیل قبل از اجازه ی مالك جائز است یا نه؟ مثلاً فرض کنید زید که اصیل است گوسفندی را به عمرو فروخته اما عمرو آن را فضولتاً برای بکر خریده، شیخ انصاری بعد از نقل کلام میرزای قمی آخر الامر در این مورد تردید کرد و گفت باید به أدله ی وجوب وفاء به عقود و تجاره عن تراض مراجعه کنیم و ببینیم آیا شامل این مورد نیز می شوند یا نه .

شیخ انصاری در ثمره ی سوم فرمودند تصرف اصیل قبل از اجازه ی مالك جائز است و لازم نیست منتظر اجازه ی مالك بماند .

اشکالات کلام شیخ انصاری :

اشکال اول :

بین ثمره ی دوم و ثمره ی سوم چه فرقی وجود دارد که شما در ثمره ی دوم (تصرف قولی) تردید کردید بلکه میل داشتید به اینکه اصیل نمی تواند فسخ کند اما در ثمره ی سوم (تصرف فعلی) فرمودید تصرفات اصیل قبل از اجازه جائز است و لازم نیست منتظر اجازه بماند ؟ در حالی که این دو قسم خیلی به هم مربوط هستند زیرا اگر تصرفات قولی اصیل به هر دلیلی جائز نیست تصرفات فعلی او نیز نباید جائز باشد اما اگر به هر دلیلی تصرف قولیِ (فسخ) اصیل جائز است تصرفات فعلی اونیز باید جائز باشد لذا اینکه شیخ بین این دو فرق گذاشته اشکال دارد .

ص: ۲۰۴

۱- [۲] کتاب المکاسب، شیخ انصاری، جلد۳، ص۴۱۴.

نکته :

دلیل شیخ عمومات باب بیع است، منتهی ما عرض می کنیم اگر أوفوا بالعقود معنای حدوثیِ وجوب وفاء به عقد را اقتضاء کند در هر دو مورد وفاء به عقد واجب است یعنی در دومی نباید فسخ کند و در سومی نیز نباید تصرف کند اما اگر کسی بگوید مراد از أوفوا بالعقود معنای حدوثی نیست بلکه عقد یک قرار دادی است که طرفینی دارد و هر دو باید قبول کنند و در جریان باشند، در این صورت نیز می گوئیم در هر دو مورد هنوز عقدی محقق نشده لذا در دومی تصرف قولی و در سومی تصرف فعلی باید جائز باشد، خلاصه اینکه دلیل یک چیز است لذا مقتضای دلیل نیز باید یک چیز باشد، این اشکال اول به کلام شیخ انصاری بود که خیلی از فقهاء ما مِن جمله امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ ص۲۵۹ آن را مطرح کرده اند .

اشکال دوم :

تمسک به أوفوا بالعقود در اینجا مشکل است زیرا عقد بیع یعنی قراردادی که بین دو نفر برقرار شود (تبادل اضافتین) درحالی که در اینجا هنوز عقدی محقق نشده تا اینکه بخواهیم به أوفوا بالعقود تمسک کنیم، غایه الامر ممکن است شک حاصل شود که در این صورت نیز تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه است، بنابراین تمسک به أوفوا بالعقود نیز جائز نمی باشد .

اشکال سوم :

همان طور که گفتیم امام رضوان الله علیه فرمودند اصلاً در اینجا بین نقل و کشف فرقی نیست زیرا تصرفات قولی و فعلی در نظر اهل عرف هادم عقدی که انشاء شده می باشد و شرعاً چونکه عقدی محقق نشده أوفوا بالعقود نیز شامل این موارد نمی شود و لزوم نیز در صورتی صادق است که طرفین عقد اصیل باشند و عقد محقق شده باشد و اما اینکه شیخ انصاری فرموده حتی در صورتی که علم به عدم اجازه ی مالک داریم نیز باید صبر کنیم و نمی توانیم عقد را به هم بزنیم حرف درستی نیست و امام رضوان الله علیه نیز فرموده : هذا من غرائب الکلام زیرا مسلماً وقتی من یقین دارم که مالک اجازه نخواهد داد و عقدی محقق نخواهد شد دلیلی ندارد صبر کنم و عقد را به هم نزنم .

ص: ۲۰۵

سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب در اینجا به کلام شیخ اشکال کرده و فرموده اصلًا برای من روشن نیست که شیخ انصاری روی چه مبنائی بحث کرده، خلاصه کلام اینکه اشکالات مذکور به کلام شیخ انصاری وارد است .

شیخ اعظم انصاری بعد از بحثهائی که گذشت به سراغ بحث دیگری رفته و فرموده اگر کسی نذر کند در صورتی که زید از سفر بیاید گوسفندی را قربانی کند در این صورت نمی تواند در آن گوسفند تصرف کند و باید منتظر بماند و ببیند آیا زید از سفر خواهد آمد یانه و سپس شیخ اعظم مانحن فیه را به این نذر معلّق تشبیه کرده و فرموده همان طور که در نذر معلّق باید منتظر بماند و ببیند آیا معلّق علیه بوجود خواهد آمد یا نه در ما نحن فیه نیز اصیل باید منتظر اجازه بماند .

مطلب دیگر اینکه شیخ فرموده از طرف اصیل احکام مصاهره مترتب می شود، مصاهره به این است که اگر انسان با زنی ازدواج کند تعدادی از زن ها بر او حرام می شوند مثل بنت زن و یا زن پنجم در صورتی که چهار زن داشته باشد و غیرهما، حالا ـ بحث در این است که آیا در مانحن فیه مثلاًـ اگر اصیل فضولتاً با زنی عقد ببندد تا قبل از آمدن اجازه مالک احکام مصاهره مترتب می شود یا نه؟ که بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ص: ۲۰۶

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

در بحث ما مبانی مختلفی وجود دارد که ما بایـد طبق آن مبانی مشـی کنیم، مبنای ما این بود که اینها امور اعتباریه هسـتند لـذا بایـد به عقلاء و اهل عرف مراجعه کنیم تا کیفیت اعتبار آنها را بـدست بیاوریم و سـپس بر اساس تحصـیلِ کیفیتِ اعتبار مشـی کنیم، که گفتیم در عقـد فضولی کیفیت اعتبار عقلاء به این صورت است که وقتی عقـد واقع شد عرف و عقلاء در عالم اعتبار منتظر اجازه میماننـد و اگر اجازه آمد از اول آثار مترتب و نقل و انتقال و ملکیت محقق می شود و اگر اجازه نیامد و عقد رد شد که هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود، خلاصه اینکه بحث کاشـفه و ناقله در این مبنا خیلی جائی ندارد، و اما مبنای دیگری که وجود داشت این بود که شیخ انصاری عقد را از امور تکوینیه می دانست و طبق این مبنا بحثهائی را تا به حالا مطرح کردند .

شیـخ انصـاری یک مطلبی را خلافاً لصاحب جواهر تعقیب کردنـد و آن مطلب این است که أوفوا بالعقود دالٌ بر حکمِ تکلیفیِ وجوبِ وفاء به عقدی که واقع شده می باشد یعنی کسـی که عقد را واقع ساخته برای خودش التزام ایجاد کرده و باید پایبند به التزام و عهد خودش باشد .

مطلب دیگر اینکه شـیخ انصاری عقـد را به معنای اسم مصـدری که نتیجه اش وقوع مبادله بین طرفین باشد نگرفته بلکه عقد را به معنای مصـدری و حـدوثی گرفته یعنی هرکسـی که عقـد را احـداث و ایجاد می کنـد بر او واجب است که به آن وفاء کند سپس ایشان طبق همین مبنا چند بحث را مطرح کردند .

ص: ۲۰۷

بحث اول این بود که بنائاً علی النقل اصـیل نمی توانـد تصـرف قولی و فعلی در ما انتقل عنه کنـد بلکه طبق أوفوا بالعقود یجب علیه که روی عهد و پیمان خودش بایستد و منتظر اجازه مالک بماند .

شیـخ انصاری در ادامه می خواهنـد بفرمایند بنائاً علی النقل اجازه شـرطاً أو شـطراً دخیل و مؤثر است اما بنائاً علی الکشف فقط عقـد مؤثر است و اجازه ی بعـدی کشف می کنـد که عقد مؤثر بوده، کلام شـیخ این است : « و الحاصل : أنّه إذا تحقّق العقد، فمقتضی العموم علی القول بالکشف، المبنیّ علی کون ما یجب الوفاء به هو العقد من دون ضمیمه شی ءٍ (اجازه) شرطاً أو شطراً : حرمه نقضه علی الأصـیل مطلقاً (قولاً أو فعلًا)، فکلّ تصـرّف یعـدّ نقضاً لعقد المبادله بمعنی عدم اجتماعه مع صـحّه العقد فهو غیر جائز » (۱)

شیـخ انصاری در ادامه توهمی را مطرح می کند و سـپس از آن جواب می دهد و فسادش را ثابت می کند به این بیان که : « و من هنا تبیّن فساد توهّم : أنّ العمل بمقتضی العقد کما یوجب حرمه تصرّف الأصیل فیما انتقل عنه، کذلک یوجب جواز تصرّفه

فیما انتقل إلیه؛ لأنّ مقتضی العقد مبادله المالین، فحرمه التصرّف فی ماله مع حرمه التصرّف فی عوضه ینافی مقتضی العقد، أعنی المبادله .

توضیح الفساد : أنّ الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم علی نفسه من المبادله : حرمه نقضه و التخطّی عنه، و هذا لا یدلّ إلّا علی حرمه التصرّف فی ماله؛ حیث التزم بخروجه عن ملکه و لو بالبدل، و أمّا دخول البدل فی ملکه فلیس ممّا التزمه علی نفسه، بل ممّا جعله لنفسه، و مقتضی الوفاء بالعقد حرمه رفع الید عمّا التزم علی نفسه، و أمّا قید «کونه بإزاء مالٍ» فهو خارج عن الالتزام علی نفسه و إن کان داخلًا فی مفهوم المبادله، فلو لم یتصرّف فی مال صاحبه لم یکن ذلک نقضاً للمبادله، فالمرجع فی هذا التصرّف فعلًا و ترکاً إلی ما یقتضیه الأصل، و هی أصاله عدم الانتقال » (۲)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۵.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۵.

ما اصل مطلب را قبول نداریم زیرا ایشان عقد را به معنای مصدری و حدوثی و همچنین وجوب وفاء به عقد را تکلیفی گرفته اند، بنابراین از چند جهت به کلام شیخ اشکال وارد است، اولاً آیا وجوب وفاء به عقد حکم تکلیفی است یا حکم وضعی؟ ثانیاً آیا عقد به معنای مصدری مراد است یا به معنای اسم مصدری؟ .

نذر چند قسم دارد، اول اینکهفلش نذر منجَّز است مثلاً شخصی نذر می کند که گوسفندی را امروز قربانی کند و گوشتش را به فقرا بدهد، دوم اینکه نذر معلق است مثلاً شخصی می گوید اگر پسر من سالم از سفر برگشت گوسفندی را قربانی می کنم و گوشتش را به فقرا می دهم که به این نذر فعل نیز می گویند و یا اینکه مثلاً نذر کند که اگر پسرم سالم از سفر آمد این گوسفند مال فقرا باشد که به این نذر نتیجه نیز می گویند، البته این مختص باب نذر نیست بلکه باب وصیت نیز همین طور است مثلاً شخصی وصیت می کند بعد از مرگم این فرش مال عمرو باشد که این وصیت به نتیجه است و اما گاهی مثلاً وصیت می کند که اگر من فوت کردم این فرش را وصی من به فلان شخص بدهد که این وصیت به فعل می باشد .

با توجه به مطالبی که درباره ی نذر عرض شد شیخ اعظم انصاری در ادامه از اشکالی به کلامش شده جواب می دهد و بحث را این طور ادامه می دهد : « و دعوی : أنّ الالتزام المذکور إنّما هو علی تقدیر الإجازه و دخول البدل فی ملکه، فالالتزام معلّق علی تقدیر لم یعلم تحقّقه، فهو کالنذر المعلّق علی شرط؛ حیث حکم جماعه بجواز التصرّف فی المال المنذور قبل تحقّق الشرط إذا لم یعلم بتحقّقه، فکما أنّ التصرّف حینئذٍ لا یعدّ حنثاً، فکذا التصرّف فیما نحن فیه قبل العلم بتحقّق الإجازه لا یعدّ نقضاً لما التزمه؛ إذ لم یلتزمه فی الحقیقه إلّا معلّقاً .

مدفوعه بعد تسليم جواز التصرّف فی مسأله النذر المشهوره بالإشکال : بأنّ الفرق بينهما أنّ الالتزام هنا غير معلّق علی الإجازه، و إنّما التزم بالمبادله متوقّعاً للإجازه، فيجب عليه الوفاء به، و يحرم عليه نقضه إلی أن يحصل ما يتوقّعه من الإجازه، أو ينتقض التزامه بردّ المالک » (۱)

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله :

چند فرق بين نذر و عقد بيع وجود دارد، اولاً نذر از ايقاعات است اما بيع از عقود است و چون عقد است طرفينی دارد که با هم عقد می بندند و تبادل اضافتين صورت می گيرد، ثانياً در نذر چيزی محقق نشده بلکه همه چيز مثلاً مشروط است بر آمدن زيد که هنوز نيامده، همان طور که در اصول خوانديم ما يک واجب معلّق و يک واجب مشروط داريم، واجب معلّق آن است که وجوب فعلی و واجب استقبالی می باشد مثل حج، اما گاهی حتی وجوب نيز فعلی نيست مثل واجب مشروط که تا شرط حاصل نشده اصلا وجوبی نيست، فلذا نذر مثل وجوب مشروط است يعنی تا پسر از سفر نيامده اصلاً بر نذر کننده چيزی واجب نيست در حالی که در مانحن فيه عقد بسته شده و مشمول أوفوا بالعقود می شود لذا نمی توانيم ما نحن فيه را با نذر قياس کنيم .

شيخ انصاری بحث را تعقيب کرده تا به باب مصاهره رسيده و تمام احکام مترتب در باب مصاهره را بر مانحن فيه نيز مترتب کرده و فرموده : « و لأجل ما ذکرنا من اختصاص حرمه النقض بما يعدّ من التصرّفات منافياً لما التزمه الأصيل علی نفسه، دون غيرها قال فی القواعد فی باب النکاح: و لو تولّی الفضولی أحد طرفی العقد ثبت فی حقّ المباشر تحريم المصاهره، فإن کان زوجاً حرمت عليه الخامسه و الأُخت و الأُمّ و البنت، إلّا إذا فسخت، علی إشکال فی الأُمّ، و فی الطلاق نظر؛ لترتّبه علی عقد لازم، فلا يبيح المصاهره، و إن کانت زوجه لم يحلّ لها نکاح غيره إلّا إذا فسخ، و الطلاق هنا معتبر، انتهی » (۲)

ص: ۲۱۰

۱- کتاب المکاسب، شيخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۶.

۲- کتاب المکاسب، شيخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۷.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

شیخ اعظم انصاری در بحث ما به آیه « أوفوا بالعقود » تمسک کرده و فرمودند آیه بر حکم تکلیفیِ وجوب وفاء دلالت دارد و معنای آیه این است که باید پای آن عقد بایستد و آن را به هم نزند و کاری که نقض عقد است انجام ندهد، سپس ایشان بر این بحث این مطلب را متفرع کردند که مباشر اصیل نمی تواند در ما انتقل عنه تصرف کند و بعد در ادامه مطالبی را که به بحث نکاح مربوط می شود بیان کردند، خلاصه اینکه اساس بحث این است که شیخ اعظم انصاری « أوفوا بالعقود » را بر حکم تکلیفی وجوب وفاء به عقد حمل کرده و فرموده آیه اقتضاء می کند که وفاء به عقد لازم است و همچنین عقد را به معنای انشاء و حدوثی و صدوری گرفته است نه به معنای اسم مصدری .

همان طور که عرض کردیم شیخ اعظم به سراغ نکاح رفته، در نکاح محرماتی نسباً به انسان حرام هستند مثل مادر و خواهر و محرماتی رضاعاً حرام هستند و اما محرماتی داریم که بالمصاهره حرام هستند یعنی وقتی عقد بسته شد افرادی بر مرد حرام می شوند مثل اُمّ الزوجه و بنت زوجه و خواهر زوجه و همچنین اگر زنی که گرفته زن چهارمش باشد زن پنجم بر او حرام می شود، علی أیِّ حالٍ شیخ اعظم بحث مصاهره را پیش کشیده و فرموده تمام احکام مصاهره در مانحن فیه نیز مترتب می شوند .

ص: ۲۱۱

کلام شیخ انصاری این است : « و لأجل ما ذکرنا من اختصاص حرمه النقض بما یعدّ من التصرّفات منافیاً لما التزمه الأصیل علی نفسه، دون غیرها قال فی القواعد فی باب النکاح: و لو تولّی الفضولی أحد طرفی العقد ثبت فی حقّ المباشر تحریم المصاهره، فإن کان زوجاً حرمت علیه الخامسه و الأُخت و الأُمّ و البنت (زیرا آثار متعلّق به عقد است نه زوجیت و وقتی زن معقوده شد افراد مذکور حرام می شوند)، إلّا إذا فسخت (یعنی زن معقوده فسخ کند، البته اگر گفته میشد « رَدَّت » بهتر بود زیرا فسخ به جائی گفته می شود که عقد صحیح را به هم بزنند درحالی که در اینجا اصلاً عقد محقق نشده)، علی إشکال فی الأُمّ (تردید وجود دارد تا اینکه ببینیم از دلیل چه استنباطی می کنیم)، و فی الطلاق نظر ؛ لترتّبه علی عقد لازم (زیرا طلاق مترتب است بر حلّ علقه ی زوجیت و در اینجا اصلا علقه ی زوجیت محقق نشده)، فلا یبیح المصاهره، و إن کانت زوجه (أعنی و إن کان المباشر الاصیل زوجه) لم یحلّ لها (زوجه ای که مباشر اصیل است) نکاح غیره إلّا إذا فسخ (أی ردَّ طرف الآخر که اصیل نیست)، و الطلاق هنا معتبر (زیرا لازمه ی طلاق قبول طرف آخر است و وقتی قبول کند علقه ی زوجیت محقق می شود و طلاق واقع می شود)، انتهی.

ص: ۲۱۲

و عن کشف اللثام نفی الإشکال، و قد صرّح أیضاً جماعه بلزوم النکاح المذکور من طرف الأصیل، و فرّعوا علیه تحریم المصاهره » (۱)

اشکالات کلام شیخ انصاری :

اشکال اول :

آیا مراد از « أوفوا بالعقود » حکم تکلیفی و یک امر ارشادی است یا اینکه مثل « أحلَّ الله البیع » بر حکم وضعی دلالت دارد؟

اشکال دوم :

اگر « أوفوا بالعقود » دالّ بر حکم تکلیفی باشد در اینصورت باید موضوعات احکام تکلیفیه محقق شود تا حکم تنجّز پیدا کند و واجب الالتزام شود و از طرفی در بیع و نکاح و امثالهما عقد یعنی التزام و پیوند و پیمانِ دو طرف باهم لذا تا وقتی که طرف آخر مطلع نشود و اجازه ندهد اصلاً عقدی محقق نشده تا اینکه واجب الوفاء باشد .

اشکال سوم :

در مانحن فیه باید به عرف مراجعه کنیم زیرا احکام برای عرف بیان شده و « أوفوا بالعقود » نیز به عرف عرضه شده و وقتی به عرف مراجعه می کنیم می بینیم که عرف از عقد نکاح و بیع و امثالهما تبادل اضافتین را می فهمد که در مانحن فیه وجود ندارد و در واقع اصلاً عقدی محقق نشده لذا تمسک به « أوفوا بالعقود » در مانحن فیه لا معنی له .

اشکال چهارم :

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد۲ ص۲۶۲ و همچنین محقق اصفهانی در ص۱۵۴ از حاشیه ی مکاسب در اینجا فرموده اند معلوم است که احکام متعلق به عقد و انشاء نیست بلکه متعلق به زوجه و زوجیت است یعنی اگر زن زوجه شد مرد نمی تواند جمع بین اُختین کند و بنت و مادر زنش بر او حرام می شوند، و از طرفی وقتی زوجیت محقق می شود که طرف آخر اطلاع پیدا کند و عقد را امضاء کند بنابراین ترتّب یک طرفه ی حرمتِ اُخت و اُم و بنت و کلًا احکام مصاهره قبل از اطلاع و امضاء طرف آخر مشکل است و درست نیست و قرآن کریم نیز در آیه ی ۲۳ از سوره نساء می فرماید : (حُرِّمت علیکم اُمَّهات نسائکم) یعنی مادر زنهای شما بر شما حرام شده، حالا وقتی که هنوز طرف آخر از عقد نکاح اطلاعی ندارد اصلًا مادرِ زن صدق نمی کند و در نظر اهل عرف نیز اینها احکام زوجیت است نه احکام عقد بنابراین تمام احکامی که شیخ بر مصاهره مترتب کرده اشکال دارد .

ص: ۲۱۳

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۷.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

شیخ اعظم انصاری طبق مشی و مبنایی که در پیش گرفتند فرمودند (أوفوا بالعقود) اقتضاء می کند وقتی که عقد به معنای مصدری و حدوثی واقع شد ما آثار وجوب را مترتّب کنیم یعنی وفاء به عقد واجب و نقض آن حرام می شود بنابراین لازم است مباشر اصیل کل آثاری که بر عقد مترتب می شود در نظر بگیرد و به آن عمل کند و از کل آنچه چه که نقض محسوب می شود دوری کند .

شیخ اعظم طبق مبنای مذکور بحث را ادامه دادند و اینطور فکر کردند که حرمت مصاهره از آثار عقد است و در اینجا صدق می کند که مباشر اصیل عقد را اجرا کرده لذا مصاهره و تمام آثارش بر او نیز مترتب می شود، شیخ همچنین کلماتی از کسانی که موافق او هستند مثل کشف الثام و قواعد در ترتّبِ آثارِ مصاهره نقل کردند .

خوب و اما در مقابل مبنای دیگر آن است که مراد از عقد در (أوفوا بالعقود) نوعی پیمان و قرار داد طرفینی و تبادل اضافتین می باشد و درمانحن فیه درست است که از طرف مباشر اصیل انشاء واقع شده اما هنوز طرف آخر اجازه نداده پس اصلاً عقد محقق نشده لذا مشمول (أوفوا بالعقود) نمی شود .

ص: ۲۱۴

مبنای دیگر که مبنای ما نیز بود این است که کلاً اینها امور اعتباری هستند و عرف کسی که از یک طرف انشائی واقع کرده را ملزم به پایبندی و ایستادن بر آن نمی داند زیرا طرف آخر هنوز مطلع نشده و اجازه نداده بنابراین طبق مبنای شیخ احکام مصاهره مترتب می شود اما طبق مبنای ما احکام مصاهره بر حصول علقه ی زوجیت مترتب می شود نه بر انشاء مباشر اصیل از یک طرف دون اجازه و قبول طرف الآخر، چرا که اصلاً هنوز طرف آخر از عقد اطلاعی پیدا نکرده و اجازه نداده تا اینکه عقد محقق شود و سپس زوجیت بوجود بیاید و بعد احکام مصاهره بر آن مترتب شود .

مطلب بعدی اینکه ما چند جور نظر داریم، یک نظر از روی ریبه و تلذّذ است که این نظر غیر از زوجه خود انسان مطلقا جائز نیست و اما یک نظر عادی داریم که در آن بحث است که آیا در نظر به نامحرم وجه و کفین مستثنی است یا نه، خلاصه اینکه بحث نظر در فقه ما در کتاب نکاح انواع و اقسامی دارد و بحثهای متعددی درباره آن انجام شده، و اما نظر و نگاه به زوجه و محارم در ما نحن فیه ثابت نیست یعنی تا وقتی طرف آخر اجازه ندهد اصل عدم تحقق زوجیت است (اصل موضوعی) و همچنین اصل بر حرمت نظر می باشد (اصل حکمی)، یعنی تا دیروز که عقد فضولی نبود این زن حرام بود لذا هم استصحاب حکمی و هم استصحاب موضوعی جاری می شود .

شیخ اعظم انصاری بعد از طرح مباحثی که تا به حالا عرض شد باز طبق مبنای خودشان (آثار مترتب بر عقد است لذا واجب است به آنچه که عقد اقتضاء می کند وفا شود و از هرآنچه که نقض محسوب می شود دوری شود) در مورد نظر به مزوّجه ی فضولی و بقیه ی محارم می فرماید : « و أمّا مثل النظر إلی المزوّجه فضولًا و إلی أُمّها مثلًا و غیره ممّا لا یعدّ ترکه نقضاً لما التزم العاقد علی نفسه، فهو باقٍ تحت الأُصول؛ لأنّ ذلک (حلیّت نظر) من لوازم علاقه الزوجیه الغیر الثابته، بل (الزوجیه) المنفیّه بالأصل، فحرمه نقض العاقد لما عقد علی نفسه لا یتوقّف علی ثبوت نتیجه العقد أعنی علاقه الملک أو الزوجیه بل ثبوت النتیجه تابع لثبوت حرمه النقض من الطرفین » (۱)

شیخ اعظم انصاری در اینجا بحث ذکر ثمرات بین کشف و نقل را به پایان می رساند منتهی می فرماید بعضی از متأخرین که مراد شیخ جعفر کاشف الغطاء است آثار دیگری نیز برای کشف و نقل ذکر کرده اند که ایشان مِن بعد وارد این بحث می شوند، که بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

۱۲ بهمن سالروز ورود بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی رضوان الله علیه که رکنی از ارکان انقلاب اسلامی است را گرامی می داریم .

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۷.

همان طور که قبلاً عرض کردیم بحث مبنائی است و گفتیم که طبق مبنای ما عقد فضولی نیز مثل سایر عقود از امور اعتباریه است و در اعتبار عقلاء عقد فضولی صحیح است و اجازه نیز دلالت دارد بر صحت همان عقدی که قبلًا واقع شده یعنی در واقع اجازه کاشفه می باشد لذا طبق مبنای ما طرح این بحثهایی که شیخ مطرح کرده لازم نیست، و اما طبق مبنای شیخ انصاری و دیگران عقد فضولی از امور تکوینیه می باشد لذا طبق این مبنا ثمراتی برای نقل و کشف ذکر کرده اند .

شیخ اعظم انصاری فرمودند بعض متأخری المتأخرین که مراد شیخ جعفر کاشف الغطاء است علاوه بر ثمراتی که ما ذکر کردیم چند ثمره ی دیگر برای کشف و نقل ذکر کرده اند : « ثمّ إنّ بعض متأخّری المتأخّرین ذکر ثمرات أُخر لا بأس بذکرها للتنبّه بها و بما یمکن أن یقال علیها :

منها : ما لو انسلخت قابلیّه الملک عن أحد المتبایعین بموته قبل إجازه الآخر أو بعروض کفر بارتداد فطریّ أو غیره (یعنی مرتد ملی، زیرا سلطه ی کافر بر مصحف و عبد مسلمان جائز نیست) مع کون المبیع عبداً مسلماً أو مُصحَفاً، فیصحّ حینئذٍ علی الکشف دون النقل .

و کـذا لو انسـلخت قـابليّه المنقول بتلفٍ (مثلا گوسـفند بميرد) أو عروض نجاسه له مع ميعانه (مثلا روغن نجس شود) .. إلى غير ذلک » (1)

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۸.

توضیح مطلب :

مرتـد فطری آن است که در حال انعقاد نطفه أبوین أو أحدهما مسـلمان باشـند، اما مرتد ملی آن است که از کافر متولد شده و مسـلمان شده و سـپس از اسـلام برگشته، حالا اگر کسی مرتد فطری شود شرعاً قابلیت تملّک از او سلب می شود و اگر وارث مسـلمان داشـته باشد تمام اموالش به ورثه اش می رسد و در غیر اینصورت تمام اموالش به حاکم شـرع می رسد، اما مرتد ملی اینطور نیست بلکه اموال در ملکش بـاقی است و توبه داده می شود تا اینکه توبه کنـد منتهی دوچیز است که نمی توانـد مالک شود یکی مصـحف و دیگری عبد مسلمان، خلاصه اینکه اگر انسلاخ و سلب مالکیتِ مالک قبل از اجازه ی مُجیز باشد در این صورت اگر اجازه را ناقله بدانیم عقد باطل است اما اگر اجازه را کاشفه بدانیم عقد صحیح است و آثار مترتب می شود .

شیـخ اعظم انصـاری در ادامه ی نقـل کلاـم کـاشف الغطـاء می فرمایـد : « و فی مقـابله مـا لو تجـدّدت القابلیه قبل الإجازه بعد انعـدامها حال العقد، کما لو تجدّدت الثمره و بدا صـلاحها بعد العقد قبل الإجازه، و فیما قارن العقد فقد الشـروط ثمّ حصـلت و بالعکس » (۱)

توضیح مطلب :

مثلا شـما زراعتی که هنوز خوشه نبسـته فروخته ایـد و سـپس در ملک خریـدار خوشه بسـته شـده لـذا آن شـخص خریدار باید زکـاتش را بپردازد امـا اگر در ملک فروشـنده خوشه بسـته شود خود او بایـد زکاتش را بپردازد، در واقع ثمره ی بین کشف و نقل در این است که منقول در ملک هرکسـی که بدو صلاح کند زکات را خود او باید بپردازد بنابراین بنابر قول نقل وقتی که فروخته شـده بـدو صـلاح نبود بلکه بعـد از اجازه در ملک شـخص منقولٌ إلیه واقع شده و مالکش می شود لذا باید زکاتش را بپردازد اما بنابر قول به کشف بدو صلاح در ملک فروشنده بوده لذا خود او باید زکاتش را بپردازد .

ص: ۲۱۸

۱- [۲] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد ۳، ص۴۱۸.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

بحثمان در این بود که شیخ جعفر کاشف الغطاء چهار ثمره ی دیگر برای کشف و نقل در بیع فضولی ذکر کردند، کلام ایشان این بود : « منها : ما لو انسلخت قابلیّه الملک عن أحد المتبایعین بموته قبل إجازه الآخر أو بعروض کفر بارتداد فطریّ أو غیره مع کون المبیع عبداً مسلماً أو مُصحَفاً، فیصحّ حینئذٍ علی الکشف دون النقل .

و کذا لو انسلخت قابلیّه المنقول بتلفٍ أو عروض نجاسه له مع میعانه .. إلی غیر ذلک .

و فی مقابله ما لو تجدّدت القابلیه قبل الإجازه بعد انعدامها حال العقد، کما لو تجدّدت الثمره و بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازه، و فیما قارن العقد فقد الشروط ثمّ حصلت و بالعکس » (۱)

ثمرات أربعه مذکور در کلام کاشف الغطاء :

۱) : بقاء و استمرار قابلیّت تملّک برای متعاقدین از حین اجازه تا حین عقد، و چون در اینجا این شرط به هم خورده علی الکشف صحیح است دون النقل .

۲) : از حین عقد تا حین اجازه باید قابلیّتِ مالیّت برای منقول (ثمن و مثمن) استمرار داشته باشد که علی الکشف عقد صحیح است منتهی از کیسه ی کسی رفته که در ملک او بوده اما علی النقل عقد صحیح نیست چونکه از حالا که اجازه آمده منقول (ثمن و مثمن) از بین رفته اند .

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۸.

۳) : اگر در حین عقد ملکیّت و قابلیّتِ ملکیّت نباشد اما تا آمدن اجازه قابلیت مذکور بوجود بیاید مثل فروختن میوه درخت قبل از بدو صلاح و یا مثل فروختن زراعت قبل از سنبله و انعقاد حبه، در این صورت علی القول بالکشف این عقد صحیح است دون العقد .

۴) : فیما قارن العقد فقد الشرط ثم حصلت و بالعکس .

صاحب جواهر در جواهر بر کاشف الغطاء اشکال کرده و فرموده ثمره ی اول مردود است زیرا دلیلی بر استمرار قابلیّت تملّک

از حین وقوع عقد تا حین صدور اجازه نداریم

خوب واما چند بحث در اینجا داریم :

بحث اول در مورد أدله ی صحت بیع فضولی است که مورد بحث واقع شد .

بحث دوم در اجازه و کاشفه و ناقله بودنش است که این بحث هم گذشت .

بحث سوم در این است که آیا در صحت بیع فضولی استمرار قابلیّت تملّک برای متعاقدین از حین وقوع عقد تا حین اجاز شرط است یا نه؟ در واقع کلام کاشف الغطاء در صورتی صحیح است که ما قابلیّت مذکور را شرط بدانیم اما صاحب جواهر می فرماید اصلاً دلیلی بر شرطیّت قابلیّت مذکور نداریم تا اینکه بخواهیم از آن ثمره ای برای کشف و نقل بیان کنیم .

شیخ انصاری بعد از نقل اشکال صاحب جواهر می فرماید قابلیّت تملّک شرط نیست چراکه ما هم جواب نقضی و هم جواب حلّی داریم، و اما جواب نقضی آن است که وقتی شخصی چیزی را فروخت و سپس آن چیز دست به دست شد و چندین معامله بر آن واقع شد در صورتی که مالک عقد اول را اجازه کند همه ی عقود بعدی صحیح هستند درحالی که فقط در عقد اولی مالک بوده اما عقود آخر نیز با اینکه مالک نبوده صحیح هستند و از همین جا معلوم می شود که در بیع فضولی استمرار قابلیّت تملّک برای عاقد اول شرط نیست زیرا اگر شرط بود لازمه اش این بود که عقود بعدی صحیح نباشند چونکه فقط در عقد اول مالک بوده بنابراین نقضاً استمرار قابلیّتِ تملّکِ متعاقدین از حین عقد تا حین اجازه معتبر نیست، و اما حلّاً اینکه ما قبلاً خواندیم که اگر دو ولی که ولایت شرعی ندارند دختر و پسری را به ازدواج هم در بیاورند در این صورت اگر قبل از اینکه پسر به حد بلوغ برسد بمیرد در اینصورت با اینکه پسر قبلاً فوت کرده اما وقتی دختر به حد بلوغ رسید می تواند همان عقد نکاح فضولی را اجازه کند و اجازه اش صحیح است و اگر قسم بخورد که بخاطر پول اجازه نداده مهریه نیز به او تعلق می گیرد، خوب از همین جا معلوم می شود استمرارِ قابلیّتِ تملّک برای متعاقدین از حین عقد تا حین اجازه شرط نمی باشد .

عبارت شیخ انصاری این است : « و ربما یعترض (صاحب جواهر) علی الأوّل : بإمکان دعوی ظهور الأدلّه فی اعتبار استمرار القابلیه إلی حین الإجازه علی الکشف، فیکشف الإجازه عن حدوث الملک من حین العقد مستمرّاً إلی حین الإجازه » .

حالا شیخ اعظم انصاری بر کلام صاحب جواهر اشکال می کند و از اشکال ایشان بر کاشف الغطاء جواب می دهد : « و فیه : أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابلیّه، و لا استمرار التملّک المکشوف عنه بالإجازه إلی حینها...الی آخر کلامه » (۱)

چون برخی از دوستان امروز غائب هستند و فردا مجدداً باید این بحث تکرار شود تا همین جا کافی است بقیه ی بحث را مطالعه کنید تا فردا آن را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

بحثمان در ذکر ثمرات بین کشف و نقل بود، در این بحث با سه چهره از چهره های فقه و فقاهت مواجه هستیم، یکی شیخ جعفر کاشف الغطاء که فرمایشی دارند و دیگری صاحب جواهر که کلام ایشان را رد می کند و دیگری شیخ اعظم انصاری که می خواهد بین کاشف الغطاء و صاحب جواهر قضاوت کند .

شیخ جعفر کاشف الغطاء ثمراتی برای کشف و نقل ذکر کردند که شیخ انصاری آنها را ذکر کردند : « منها : ما لو انسلخت قابلیّه الملک عن أحد المتبایعین بموته قبل إجازه الآخر أو بعروض کفر بارتداد فطریّ أو غیره مع کون المبیع عبداً مسلماً أو مُصحَفاً، فیصحّ حینئذٍ علی الکشف دون النقل .

۱- [۳] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۸.

و کذا لو انسلخت قابلیّه المنقول بتلفٍ أو عروض نجاسه له مع میعانه .. إلی غیر ذلک .

و فی مقابله ما لو تجدّدت القابلیه قبل الإجازه بعد انعدامها حال العقد، کما لو تجدّدت الثمره و بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازه، و فیما قارن العقد فقد الشروط ثمّ حصلت و بالعکس » (۱)

صاحب جواهر کلام کاشف الغطاء را نقل کرده و سپس به آن اشکال کرده و فرموده یکی از شرطهای صحت بیع فضولی آن است که متبایعین فی مابین عقد و اجازه جامع تمام شرائط صحت عقد باشند درحالی که شما فرض کرده اید بین عقد و اجازه فوت کند و یا مرتد شود، که دراین صورت شرط صحت از بین رفته است و عقد مِن رأسٍ باطل می باشد لذا بحث کشف و نقل دیگر اثری ندارد

بحث بر می گردد به اینکه در معاملات هرجا که ما در صحت و فساد عقد شک کنیم اصل بر فساد است مگر اینکه عمومات و اطلاقات و أدله ی اجتهادیه داشته باشیم لذا اگر واقعا چنین شرطی باشد (فی ما بین عقد و اجازه باید جامع شرائط صحت وجود داشته باشد) و یا وجود در آن شک کنیم باید بگوئیم بیع فضولی باطل است و وقتی باطل شد دیگر بحث کشف و نقل بی فایده است .

شیخ اعظم انصاری اشکال صاحب جواهر را نقل می کند و می فرماید : « و ربما یعترض (صاحب جواهر) علی الأوّل : بإمکان دعوی ظهور الأدلّه فی اعتبار استمرار القابلیه إلی حین الإجازه علی الکشف، فیکشف الإجازه عن حدوث الملک من حین العقد مستمرّاً إلی حین الإجازه » (۲)

۱- [۱] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۸.

۲- [۳] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۸.

شیخ انصاری در ادامه در مقام قضاوت و دفع اشکال صاحب جواهر بر شیخ جعفر کاشف الغطاء می فرماید ما هم نقضاً و هم حلّاً دلیل داریم که به هم خوردن شرائط فی ما بین عقد و اجازه به بیع فضولی ضرری نمی رساند، عبارت شیخ اعظم و دلیل نقضی ایشان این است : « و فیه : أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابلیّه، و لا استمرار التملّک المکشوف عنه بالإجازه إلی حینها، کما لو وقعت بیوع متعدّده علی ماله، فإنّهم صرّحوا بأنّ إجازه الأوّل توجب صحّه الجمیع، مع عدم بقاء مالکیه الأوّل مستمرّاً » .

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : دلیل نقضی شیخ اشکال دارد و از جمله کسانی که به این کلام شیخ کرده آیت الله خوئی می باشد که فرموده این کلام سهوی از طرف شیخ است زیرا بحث ما در این است که مابین عقد و اجازه قابلیت باقی نماند درحالی که در مثال مذکور که شیخ به آن استشهاد کرده بعد از آمدن اجازه می گوئیم عقود بعدی صحیح است و عقود بعدی اصلاً مربوط به زید نیستند بلکه فقط عقد اولی به زید مربوط است لذا نمی توانیم به این مورد استشهاد کنیم .

خوب و اما دلیل حلّی شیخ انصاری این است که : « و کما یشعر بعض أخبار المسأله المتقدّمه؛ حیث إنّ ظاهر بعضها و صریح الآخر (خبر ابن أشیم) عدم اعتبار حیاه المتعاقدین حال الإجازه، مضافاً إلی فحوی خبر تزویج الصغیرین الذی یصلح ردّاً لما ذکر فی الثمره الثانیه أعنی: خروج المنقول عن قابلیه تعلّق إنشاء عقد أو إجازه به؛ لتلف و شبهه فإنّ موت أحد الزوجین کتلف أحد العوضین فی فوات أحد رکنی العقد، مضافاً إلی إطلاق روایه عروه، حیث لم یستفصل النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن موت الشاه أو ذبحه و إتلافه » (۱)

۱- [۴] کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۹.

یکی از روایاتی که شیخ نیز می فرماید صراحت دارد خبر ابن أشیم است که در جلد ۱۳ وسائل ۲۰ جلدی ص۵۳ واقع شده است و حدیث اول از باب ۲۵ می باشد که ما قبلاً آن را خوانده ایم، و اما محل استشهاد در خبر ابن أشیم این است که با اینکه یکی از آن اشخاص مرده بوده اما حضرت نفرمودند بیع باطل است بلکه فرمودند ورثه باید اجازه بدهند که از همینجا معلوم می شود که شرط بقاء مالک اصیل فی مابین عقد و اجازه معتبر نمی باشد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

عرض کردیم شیخ جعفر کاشف الغطاء چهار ثمره برای کشف و نقل ذکر کرده که ما دو ثمره ی اول از آنها را دیروز ذکر و مورد بررسی قرار دادیم و امروز نیز بیشتر توضیح خواهیم داد .

ثمره اول : بقاء و استمرار قابلیّت تملّک برای متعاقدین از حین اجازه تا حین عقد، و چون در اینجا این شرط به هم خورده علی الکشف صحیح است دون النقل .

ثمره دوم : از حین عقد تا حین اجازه باید قابلیّتِ مالیّت برای منقول (ثمن و مثمن) استمرار داشته باشد که علی الکشف عقد صحیح است منتهی از کیسه ی کسی رفته که در ملک او بوده اما علی النقل عقد صحیح نیست چونکه از حالا که اجازه آمده منقول (ثمن و مثمن) از بین رفته اند .

ص: ۲۲۴

واستشکل علیه (کاشف الغطاء) صاحب الجواهر :

یکی از شرطهای صحت بیع فضولی آن است که متبایعین فی مابین عقد و اجازه جامع تمام شرائط صحت عقد باشند درحالی که شما فرض کرده اید بین عقد و اجازه فوت کند و یا مرتد شود، که دراین صورت شرط صحت از بین رفته است و عقد مِن رأسٍ باطل می باشد لذا بحث کشف و نقل دیگر اثری ندارد .

بحث بر می گردد به اینکه در معاملات هرجا که ما در صحت و فساد عقد شک کنیم اصل بر فساد است مگر اینکه عمومات و اطلاقات و أدله ی اجتهادیه داشته باشیم لذا اگر واقعا چنین شرطی باشد (فی ما بین عقد و اجازه باید جامع شرائط صحت وجود داشته باشد) و یا وجود در آن شک کنیم باید بگوئیم بیع فضولی باطل است و وقتی باطل شد دیگر بحث کشف و نقل بی فایده است .

شیخ انصاری در مقام دفع اشکال صاحب جواهر به کلام شیخ جعفر کاشف الغطاء فرمودند درست است که اصل در معاملات

بر فساد است ولی ما دلیل اجتهادی داریم بر اینکه شرط صاحب جواهر (استمرار تمام شرائط از حین عقد تا حین اجازه) معتبر نیست و سپس یک دلیل نقضی و یک دلیل حلّی بیان کردند .

دلیل نقضی : « أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابلیّه، و لا استمرار التملّک المکشوف عنه بالإجازه إلی حینها، کما لو وقعت بیوع متعدّده علی ماله، فإنّهم صرّحوا بأنّ إجازه الأوّل توجب صحّه الجمیع، مع عدم بقاء مالکیه الأوّل مستمرّاً » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۹.

رد اشکال نقضی شیخ انصاری :

دلیل نقضی شیخ انصاری مقبول نیست زیرا بحث در این است که مابین عقد و اجازه تمام شرائط صحت باید موجود باشد که در اینجا همینطور است یعنی از حین عقد تا حین اجازه متبایعین زنده هستند و قابلیّت تملّک نیز وجود دارد لذا با صدور اجازه عقد صحیح می شود و اما صحت عقود بعدی مربوط به بعد از اجازه هستند درحالی که بحث ما مربوط به قبل از اجازه می باشد، آیت الله خوئی نیز در اینجا همین اشکال را از استادش محقق نائینی نقل کرده و فرموده : هذا لعجیبٌ .

دلیل حلّی : « و کما یشعر بعض أخبار المسأله المتقدّمه؛ حیث إنّ ظاهر بعضها و صریح الآخر (خبر ابن أشیم) عدم اعتبار حیاه المتعاقدین حال الإجازه، مضافاً إلی فحوی خبر تزویج الصغیرین الذی یصلح ردّاً لما ذکر فی الثمره الثانیه أعنی: خروج المنقول عن قابلیه تعلّق إنشاء عقد أو إجازه به؛ لتلف و شبهه فإنّ موت أحد الزوجین کتلف أحد العوضین فی فوات أحد رکنی العقد » (۱) ، بنابراین بر خلاف دلیل نقضی که مقبول نبود حل های شیخ قابل توجه می باشد .

دیروز چند مورد از روایات را ذکر کردیم فقط یک روایت که مربوط به تزویج صغیرین بود باقی مانده که خبر اول از باب ۱۱ است و در ص۵۲۷ از جلد ۱۷ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است که قبلاً آن را خوانده ایم، در خبر تزویج صغیرین گفته شده اگر دو ولی که ولایت شرعی ندارند دختر و پسری را به ازدواج هم در بیاورند در این صورت اگر قبل از اینکه پسر به حد بلوغ برسد بمیرد در اینصورت با اینکه پسر قبلاً فوت کرده اما وقتی دختر به حد بلوغ رسید می تواند همان عقد نکاح فضولی را اجازه کند و اجازه اش صحیح است و اگر قسم بخورد که بخاطر پول اجازه نداده مهریه نیز به او تعلق می گیرد، خوب از همین جا معلوم می شود استمرارِ قابلیّتِ تملّک برای متعاقدین از حین عقد تا حین اجازه شرط نمی باشد .

ص: ۲۲۶

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۹.

شیخ اعظم انصاری در آخر کلامش به حدیث عروه بارقی نیز استشهاد کرده و فرموده : « مضافاً إلی إطلاق روایه عروه، حیث لم یستفصل النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن موت الشاه أو ذبحه و إتلافه» (۱)

توضیح مطلب : پیغمبر(ص) به عروه بارقی فرمودند برو دینار را بده و گوسفندی بخر اما عروه با آن یک دینار دو گوسفند خریده و سپس فضولیاً یکی از آنها را فروخته به یک دینار و بعد با یک دینار و یک گوسفند برگشته خدمت پیغمبر(ص) و حضرت نیز به او فرمودند : بارک الله فی صفقه یمینک، خوب و اما از اینکه حضرت عقد فضولی عروه در بین راه را امضاء کرد و دیگر نپرسید آیا آن گوسفندی که فروختی الان زنده است یا مرده است معلوم می شود شرط وجود تمام شرائط از حین عقد تا حین اجازه که صاحب جواهر فرموده معتبر نمی باشد زیرا اگر معتبر بود حضرت باید از عروه سوال می کردند .

اشکالات استشهاد شیخ به خبر عروه بارقی :

اشکال اول : معلوم نیست که آیا عروه بارقی فضولیاً معامله کرده یا اینکه از طرف پیغمبر(ص) وکیل بوده و حتی می توان گفت عروه کفیل خرج بیت حضرت بوده .

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : خبر عروه بارقی قضیه فی واقعه بوده و همچنین وجود صرف احتمال وکیل و یا کفیل خرج بودن عروه باعث می شود که نتوانیم به روایت استدلال کنیم .

ص: ۲۲۷

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۱۹.

اشکال دوم : شیخ در کلامش فرموده : « أو ذبحه » درحالی که گوسفند با ذبح از ملکیت نمی افتد بلکه گاهی شاید ذبح خدمت هم باشد مثلا شاید اگر ذبح نمی شد گرگ او را می خورد .

شیخ اعظم انصاری از اشکال صاحب جواهر بر دو ثمره ی اول کاشف الغطاء جواب دادند و فرمودند اشکالات وارد نیست اما در مورد دو قسم آخر حق را به صاحب جواهر می دهد و اشکالات ایشان را وارد می داند و می فرماید : « نعم، ما ذکره أخیراً من تجدّد القابلیّه بعد العقد حال الإجازه لا یصلح ثمره للمسأله؛ لبطلان العقد ظاهراً علی القولین، و کذا فیما لو قارن العقد فقد الشرط .

و بالجمله، فباب المناقشه و إن کان واسعاً، إلّا أنّ الأرجح فی النظر ما ذکرناه » (۱)

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

شیخ اعظم انصاری مواردی برای ظهور ثمره بین کاشفه و ناقله بودن اجازه ذکر کرده که در جواهر نیز ذکر شده : « و ربما یقال بظهور الثمره فی تعلّق الخیارات و حقّ الشفعه و احتساب مبدأ الخیارات و معرفه مجلس الصرف و السلم و الایمان و النذور المتعلّقه بمال البائع أو المشتری، و تظهر الثمره أیضاً فی العقود المترتّبه علی الثمن أو المثمن، و سیأتی إن شاء اللّه » (۲)

۱) تعلق خیارات :

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص ۴۲۰.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص ۴۲۰.

در اصل تعلق خیارات کشف و نقل اثر گذار است مثلاً فرض کنید مبیعی که عیب دارد در اول محرم فروخته شد و اجازه نیز در پانزدهم محرم خواهد آمد، حالا اگر حین فروش مبیع معیوب بوده و ما اجازه را کاشفه بدانیم در این صورت چونکه مبیع معیوب فروخته شده برای خریدار خیار عیب بوجود می آید اما اگر این عیب کم کم تا حین صدور اجازه رفع شد و ما اجازه را ناقله دانستیم دیگر خیار عیب برای او وجود ندارد، و در خیار غبن نیز همین طور است زیرا بعدا خواهیم گفت که عیب از جهت صحت و برطرف شدن و عدم صحت و برطرف شدنش و همچنین غبن از جهت گرانی و ارزانی، بر اساس گذشت زمان فرق می کنند و همیشه کشف زماناً بر نقل مقدم می باشد .

۲) حق شفعه :

اگر دو نفر یا بیشتر در شیء غیر منقول مثل باغ و زمین شریک باشند و سپس یکی از آنها سهم خودش را بفروشد شریک دیگر حق دارد معامله را به هم بزند و پول را به مشتری برگرداند تا کل مال متعلق به خودش بشود، و اما ثمره کشف و نقل در اینجا به این است که ممکن است مشتری نیز به شخص دیگری فروخته باشد لذا اگر اجازه کاشفه باشد باید به سراغ مشتری اولی برود اما اگر اجازه ناقله باشد باید به سراغ خریدار دومی برود بنابراین در تعلق حق شفعه نیز بین کاشفه و ناقله بودن اجازه فرق وجود دارد .

ص: ۲۲۹

۳) احتساب مبدأ خیار :

یکی از خیارات خیار حیوان است یعنی تا سه روز فقط مشتری خیار حیوان دارد حالا در محاسبه مبدأ این سه روز اگر اجازه را کاشفه بدانیم مبدأ زودتر (مثلا اول محرم) خواهد بود اما اگر ناقله بدانیم مبدأ دیرتر (مثلا پانزدهم محرم) خواهد بود و همچنین در خیار مجلس (البیعان بالخیار ما لم یفترقا) که موضع نقل و انتقال میزان است علی القول بالکشف خیار مجلس از همان وقتی که عقد را در مجلس عقد واقع ساختند (اول محرم) شروع می شود اما علی القول بالنقل از حین صدور اجازه (پانزدهم محرم) خیار مجلس آغاز می شود .

۴) معرفت مجلس صرف و سلم :

در صرف تقابض نقدین در مجلس معتبر می باشد یعنی صرف به جائی گفته می شود که هم مبیع و هم ثمن هر دو از نقدین (مثل طلاـ و نقره و درهم و دینار) باشند و مجلس نیز به مجلس نقل و انتقال گفته می شود، و اما علی القول بالکشف نقل و انتقال در اول محرم واقع شده لذا قبض نقدین نیز باید در همان موقع صورت بگیرد اما علی القول بالنقل نقل و انتقال در پانزدهم محرم واقع شده لذا باید در مجلس اجازه تقابض صورت بگیرد .

در سلم قبض ثمن در مجلس معامله معتبر است اما همیشه مبیع زماناً متأخر و متعیّن می باشد حالا علی القول بالکشف مجلس معامله حین وقوع عقد یعنی اول محرم است اما علی القول بالنقل مجلس معامله حین صدور اجازه یعنی پانزدهم محرم می باشد .

۵) أیمان :

مثلاً کسی قسم خورده این فرش من متعلق به زید باشد اما بعدا مطلع شده در آن زمانی که قسم خورده شخصی فرش او را فضولیاً به دیگری فروخته لذا چونکه فرش دیگر متعلق به خودش نبوده تا اینکه به یمین عمل کند معامله فضولی را اجازه کرده حالا گاهی کاشفه و ناقله بودن اجازه باعث می شود یمین واجب الوفاء باشد اما گاهی بخاطر خروج مال از ملکِ مالکِ اصلی باعث می شود یمین واجب الوفاء نباشد .

۶) نذور :

مثلاًـ شخصی نذر کرده این گوسفند را در فلان روز قربانی کند ولیکن فضولی همین گوسفند را قبل و یا در همان روز به دیگری فروخته است حالا گاهی اگر مالک اجازه بدهد و اجازه کاشفه باشد گوسفند از ملکش خارج شده اما اگر اجازه ناقله باشد در ملکش باقی خواهد بود زیرا این مسئله به زمان مربوط است و عرض کردیم کشف زماناً از نقل مقدم می باشد .

۷) عقود مترّتبه بر ثمن یا مثمن :

عقود مترّتبه بر مثمن به این است که مثلاً کتاب شما فضولیاً به زید فروخته شده و سپس همان کتاب را زید به عمرو فروخته و عمرو به بکر و بکر به خالد فروخته است و اما عقود مترّتبه بر ثمن به این است که ثمن دست به دست گشته است که بعداً خواهد آمد در عقود مترتبه بر ثمن و مثمن گاهی مالک عقد اول و گاهی عقد وسط و گاهی عقد آخر را اجازه می دهد که در تمامی این ها کاشفه و ناقله بودن اجازه تأثیر دارد .

ص: ۲۳۱

تذکر :

بحث ترتّب أیادی همان بود که عرض شد یعنی مثلاً کتاب فضولیاً در روز شنبه به زید و یک شنبه به عمرو و دوشنبه به بکر و سه شنبه به خالد فروخته شده، اما یک بحث توارد أیادی نیز داریم و توارد یعنی اینکه مثلاً در روز شنبه ده نفر مبیع را فروخته اند که در هر دو صورت کاشفه و ناقله بودن اجازه تأثیر دارد و بحث بسیار مفصلی در این زمینه وجود دارد که بعدا آن را مطرح خواهیم کرد .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

ثمرات بین کشف و نقل کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : ثمرات بین کشف و نقل

ولادت حضرت امام عسکری علیه الصلاه و السلام را تبریک عرض می نمائیم .

شیخ اعظم انصاری چند تنبیه در تتمه ی بحث اجازه منعقد کرده، تنبیه اول آن است که ایشان می فرمایند بحث ما در کاشفه و یا ناقله بودن اجازه یک بحث لغوی نیست بلکه یک بحث اجتهادی و بر حسب أدله می باشد .

ما در فقه در برخی موارد بحث لغوی داریم مثل : فتیمّموا طیّباً صعیدا، که بحث می کنیم آیا صعید در لغت به معنای مطلق وجه الارض است یا به معنای خاک می باشد؟ و یا مثلاً در باب وطن بحث می کنیم که آیا وطن لغتاً به جائی که انسان قصد تأبید برای زندگی دارد می گویند یا اینکه وقتی به جائی رسید و خودش را مسافر ندانست به آنجا وطن می گویند؟، یا مثلاً در کلمه غنا بحث لغوی مطرح است، و همچنین در معنای لغوی گاهی لفظی لغتاً دالٌ بر معنایی است و گاهی لفظ انصرافاً یک معنایی را می رساند و در انصراف نیز بحث است که آیا کثرت وجود میزان است یا کثرت استعمال؟ علی أیٍّ حالٍ شیخ انصاری می فرماید بحث ما در اینجا مربوط به وضع لغوی و انصراف لفظ در معنای خاصی نیست بلکه میزان احکام شرعیه بحسب أدله می باشند و ما نیز در اول بحث عرض کردیم این یک بحث اجتهادی است و بستگی به اجتهاد و استنباط فقیه از أدله دارد، بنابراین آنهائی که قائلند اجازه کاشفه است (چه کشف حقیقی و چه حکمی) می فرمایند با توجه به أدله عقد تمام السبب است و اجازه فقط دلالت دارد بر اینکه آن تمام السبب که واقع شده را قبول دارم و امضاء می کنم و آثار نیز از همان موقع مترتّب می شود و اما آنهائی که قائلند اجازه ناقله است می فرمایند اجازه جزء السبب یا شرط است و هیچ وقت مشروط بر شرط و مسبّب بر سبب متقدم نمی شود فلذا اجازه این کارائی را دارد شرط و یا جزء السبب را محقق می کند و لازمه اش این است که از حین صدورِ اجازه عقد مؤثر شود و نقل و انتقال صورت بگیرد، بنابراین این دو تا مبناست که هر کدام بر اساس دلیلی می باشد و ممکن است دو نفر مجتهد هر کدام از این دو مبنی را با توجه به أدله ی آن دو اختیار کنند مثلاً ممکن است مجتهدی با توجه به دلیلی بگوید در تیمّم یک ضربه کافیست و مجتهد دیگر بگوید دو ضربه کافیست که هیچکدام نمی توانند به حکم دیگری عمل کنند زیرا أدله کشف از واقع می کنند فإن أصاب الواقع که خوب عین واقع است

فإن لم یصب منجّز واقع می باشـد، و این نظائر بسـیاری در بحثهای فقهی دارد مثلًا در بحث قضا عـده ای می گویند بیّنه داخل مقدم است اما عده ای می گویند بیّنه خارج مقدم است حالا فرض کنید مالی در دست کسی است و ما تنها به قاعده ید اکتفاء نکردیم بلکه بیّنه می خواهیم و هر دو بینه آوردنـد، حالاـ عـده ای از فقهـاء می فرماینـد در اینجا در مقام تعارض بینّه ی داخل یعنی کسـی که مال در دسـتش است مقـدم است اما عده ای دیگر می فرمایند بیّنه خارج مقدم است، در اینجا مقلدین هرکدام بایـد به حکم مرجع خودش عمل کند و خود مجتهد نیز باید به هرآنچه که از أدله اسـتنباط کرده عمل کند و اگر برخلاف آن عمـل شـود عنـد الله مسئول است و مجزی از واقـع نیست و در مـا نحن فیه نیز همین طور است و بحث در این است که از أدله کـدام یک از کشف و نقل اسـتنباط می شود؟ و سـپس بحث به اینجا منتهی می شود که اگر کسـی اجتهاد کرد و قائل شد که اجازه کاشفه است آیا می تواند به قول نقل عمل کند یا نه و بالعکس؟ جواب منفی است یعنی نمی توانند به قول دیگری عمل کنند زیرا هر کدام به زعم و با اجتهاد خودشان کشف و یا نقل را از أدله اسـتنباط کرده اند یعنی حکم الله را بدست آورده اند لـذا نمی توانـند به قول دیگری عمل کنند، واما در عبادات می گوئیم مجزی نیست و درمانحن فیه که بحث در صـحت و فساد است می گوئیم فقط باید به قول خودش عمل کند زیرا صحیح همان است که خودش استنباط کرده است .

ص: ۲۳۲

عبـارت شـیخ اعظم انصـاری این است : « و ینبغی التنبیه علی أُمور:الأـوّل أنّ الخلاف فی کون الإجازه کاشـفه أو ناقله لیس فی مفهومهـا اللغوی و معنی الإجـازه وضـعاً أو انصـرافاً، بـل فی حکمها الشـرعی بحسب ملاحظه اعتبار رضا المالک و أدلّه وجوب الوفاء بالعقود و غیرهما من الأدلّه الخارجیه، فلو قصد المجیز الإمضاء من حین الإجازه علی القول بالکشف، أو الإمضاء من حین العقد علی القول بالنقل، ففی صحّتها وجهان » (۱)

مـا عرض کردیم هرکـدام فقـط می تواننـد به قول خودشـان عمل کننـد اما همان طور که دیدیـد شـیخ در اینجا تردیـد کرده و فرموده : فی صـحته وجهان، حالا ما کلام امام رضوان الله علیه را می خوانیم تا مطلب روشن تر شود، ایشان نیز می فرمایند نمی شود به قول دیگری عمل کنـد و بعـد در چند سـطر دیگر می فرمایند : « فاتضح ممّا ذکر بطلان الإجازه بمعنی عدم کونها جزءً للمؤثّر، أو موجبهً للتأثیر فی فرض المسأله علی جمیع التقادیر .

و کذا اتضح الخلط الواقع لکثیر من المحشّـین؛ من التصحیح بتعدّد المطلوب، أو بعدم بطلان المشروط بالشرط الفاسد، أو بإلغاء القید و لغویّته، فإنّها خارجه عن محطّ الکلام » (۲)

توضـیح مطلب : عـده ای قائلند که اصل عقد و نقل و انتقال مطلوبٌ و اما اینکه در کدام زمان باشد مطلوبٌ آخر یعنی هم عقد و هم مطلوب آخر دست شماست، ما در فقه در برخی موارد تعدد مطلوب داریم مثلًا در باب قضای نماز این بحث مطرح است که آیا قضا به امر اول است یا اینکه به امر ثانی لزوم دارد؟ آنهائی که قائلنـد قضا به امر اول است در واقع به نحو تعـدد مطلوب می گوینـد أقیم الصـلاه از فلان وقت تا فلان وقت، و این دلالت دارد بر اینکه اگر در این وقت خوانـدی مطلوبٌ و اگر در این وقت نخوانـدی در خارج از آن نیز مطلوبٌ آخر، اما عـده ای قائلند قضا به امر جدید لزوم دارد و أقیم الصـلاه فقط دلالت دارد بر اینکه از فلاـن زمـان تا فلان زمان بخوانیـد و زمان هم قیـد است و وقتی این زمان گـذشت برای وجوب قضا به دلیل دیگری نیـاز داریم که همین قول درست می باشـد و اما در مستحبات نوعاً فقهاء ما قائل به تعـدد مطلوب هسـتند مثلًا در مورد کیفیت

نماز شب ترتیبی ذکر شده اما حالا اگر کسی طبق آن ترتیب نخواند ترتیب اشکالی ندارد، علی أیِّ حالٍ عده ای در مانحن فیه اینطور قائل شده اند و امام رضوان الله علیه در حاشیه از چند نفر مِن جمله آیت الله حجت کوه کمره ای و محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب و نهج الفقاهه اسم برده که خواسته اند ما نحن فیه را به نحو تعدد مطلوب درست کنند لذا فرموده اند مُجیز می تواند بگوید عقد را از اول قبول دارم و یا اینکه از وسط قبول دارم، به عبارت دیگر دلیل نسبت به مُجیز دالِّ بر دو مطلب است هم دالِّ بر کشف است و هم دالِّ بر نقل است و اختیارش به دست مُجیز می باشد لذا کسی که قائل به کشف است می تواند به نقل عمل کند و بالعکس، اما بنده عرض می کنم این مطلب درست نیست زیرا دلیل ما دالِّ بر تعدد مطلوب نیست بلکه این یک عقد است و فقط یک حالت دارد و با توجه به أدله یا اجازه کاشفه است و یا ناقله می باشد و امام رضوان الله علیه نیز تعدد مطلوب را قبول نمی کند .

ص: ۲۳۳

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، جلد۳، ص۴۲۱.

۲- کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، جلد۲، ص۲۰۳.

برخی مثل محقق نائینی از راه دیگری وارد شده و فرموده اند ما خیلی از جاها داریم که به نحو شرط و مشروط است و سپس می فرمایند اگر شرط فاسد شد مشروط فاسد نمی شود، و خود این یک بحثی است که آیا بطلان شرط مقتضی بطلان مشروط است یا نه؟ که امام رضوان الله علیه می فرماید هیچکدام از این مباحث صحیح نیست و حق هم همین است زیرا ما تابع دلیلیم و از دلیل تعدد مطلوب و شرط و مشروط استفاده نمی شود بلکه عقد یک چیز است و مائیم و أدله که بر حسب اجتهاد خودمان کشف و یا نقل را اختیار کنیم بنابراین با توجه به مباحثی که عرض شد قائل به کشف نمی تواند به نقل عمل کند و بالعکس .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

تنبیهات اجازه کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : تنبیهات اجازه

در این ایام با چند مناسبت مصادف هستیم، اول رحلت حضرت معصومه سلام الله علیها است که تسلیت عرض می کنیم، دوم سالروز پیروزی انقلاب اسلامی ایران است که تبریک عرض می کنیم و همگان را توصیه به شرکت در راهپیمائی روز ۲۲ بهمن می نمائیم .

بحثمان در اجازه بود، اجازه یعنی اینکه مالک اصیل عرفاً رضایت خود را نسبت به عقدی که برای او واقع شده نشان بدهد که این چند جور تصور می شود :

اول با لفظ صریح مثل أنفذت، رضیت، أجزت، قبلت، أمضیت و امثال ذلک که شکی در صحت آن نیست .

ص: ۲۳۴

دوم با کنایه، که شیخ می فرماید کنایه کافی است مثل پیغمبر(ص) که به عروه بارقی فرمودند : « بارک الله فی صفقه یمینک » که این کنایه از رضایت حضرت به معامله ای که عروه فضولیاً انجام داده می باشد .

سوم با فعل، که شیخ مثال می زند به اینکه مثلاً کتاب شمارا به صد دینار فضولیاً فروخته اند و سپس شخص فضول با صد دینار نزد شما آمده و شما آن را برداشتید که همین برداشتن صد دینار فعلی است از طرف شما که رضایتتان به آن معامله فضولی را می رساند، بنابراین فعل نیز کافی می باشد .

شیخ انصاری در ادامه بحث را به اینجا برده که آیا ما به رضای مبرز قولی و فعلی نیاز داریم یا اینکه رضای قلبی کافی است؟ ایشان در اینجا بحثهای فراوانی را انجام داده و روایاتی نیز ذکر کرده و فرموده رضا که یک امر قلبی است میزان می باشد، شیخ روایاتی درباره ازدواج باکره و سکوتها و رضاها و امثال ذلک ذکر می کند که از همه آنها فهمیده می شود که رضای قلبی میزان می باشد .

عبارت شیخ انصاری این است : « الثانی أنّه یشترط فی الإجازه أن یکون باللفظ الدالّ علیه علی وجه الصراحه العرفیه،کقوله: «أمضیت» و «أجزت» و «أنفذت» و «رضیت»، و شبه ذلک .و ظاهر روایه البارقی وقوعها بالکنایه، و لیس ببعید إذا اتّکل علیه عرفاً.و الظاهر أنّ الفعل الکاشف عرفاً عن الرضا بالعقد کافٍ، کالتصرّف فی الثمن، و منه إجازه البیع الواقع علیه کما سیجی ء و کتمکین الزوجه من الدخول بها إذا زوّجت فضولًا، کما صرّح به العلّامه قدّس سرّه » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۱.

نکته : آیا با تمکین نکاح محقق می شود یا اینکه اول باید نکاح محقق شود و سپس تمکین صورت بگیرد؟ می توان گفت که نفس تمکین به تنهائی دالّ بر اجازه نیست زیرا اگر اینطور باشد بعد از اجازه صحت می آید و نمی شود بعد از تمکین صحت بیاید بلکه اول باید صحت بیاید و سپس تمکین شود به عبارت دیگر حلیت به این است که اول زوجیت محقق شود و بعد تمکین حلال شود و صورت بگیرد لذا نمی شود با تمکین زوجیت محقق شود و در مانحن فیه نیز باید بگوئیم زن باشنیدن خبر ازدواج با انجام یک سری افعال مثل خوشحال شدن و تغییر در صورتش بر عقد صحه گذاشته و سپس تمکین کرده است .

شیخ انصاری در ادامه می فرماید برخی گفته اند لفظ معتبر است اما اینطور نیست و بالاخره بحث در این است که آیا پی بردن به رضای قلبی کافی است یا اینکه باید رضا ابراز شود؟ ثمره این بحث در این است که صحت فعلیه و نقل و انتقال همگی بعد از اجازه محقق می شوند لذا اجازه نقش بسیار مهمی دارد، عبارت شیخ این است : « و ربما یحکی عن بعضٍ اعتبار اللفظ، بل نسب إلی صریح جماعه و ظاهر آخرین، و فی النسبه نظر .و استدلّ علیه بعضهم : من أنّه کالبیع فی استقرار الملک، و هو یشبه المصادره .و یمکن أن یوجّه: بأنّ الاستقراء فی النواقل الاختیاریه اللازمه کالبیع و شبهه یقتضی اعتبار اللفظ، و من المعلوم أنّ النقل الحقیقی العرفی من المالک یحصل بتأثیر الإجازه .و فیه نظر، بل لولا ـ شبهه الإجماع الحاصله من عباره جماعه من المعاصرین تعیّن القول بکفایه نفس الرضا إذا علم حصوله من أیّ طریق، کما یستظهر من کثیر من الفتاوی و النصوص » (1)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۲.

شیخ در ادامه کلامش می فرماید : « فقد علّل جماعه عدم کفایه السکوت فی الإجازه بکونه أعمّ من الرضا فلا یدلّ علیه، فالعدول عن التعلیل بعدم اللفظ إلی عدم الدلاله کالصریح فیما ذکرنا .و حکی عن آخرین أنّه إذا أنکر الموکّل الإذن فیما أوقعه الوکیل من المعامله فحلف انفسخت؛ لأنّ الحلف یدلّ علی کراهتها .و ذکر بعض: أنّه یکفی فی إجازه البکر للعقد الواقع علیها فضولًا سکوتها .و من المعلوم: أن لیس المراد من ذلک أنّه لا یحتاج إلی إجازتها، بل المراد کفایه السکوت الظاهر فی الرضا و إن لم یفد القطع؛ دفعاًللحرج علیها و علینا » (۱)

روایتی داریم که در آن ذکر شده بعد از اینکه حضرت امیر علیه السلام برای خواستگاری فاطمه زهراء سلام الله علیها آمد پیغمبر صلی الله علیه و آله به حضرت فرمودند افرادی برای خواستگاری فاطمه(س) آمدند درحالی که او کراهت داشت شما صبر کن تا من از او سوال کنم، سپس پیغمبر(ص) نزد فاطمه زهراء(س) رفتند و درحالی که حضرت امیر(ع) نظاره می کردند به ایشان فرمودند علی(ع) از شما خواستگاری می کند، فاطمه زهراء(س) سکوت کردند و چیزی نفرمودند اما پیغمبر(ص) فرمودند : « سکوتها رضاها » بنابراین موارد فرق می کند یعنی هرچند که فاطمه زهراء(س) سکوت کردند اما پیغمبر(ص) از سیمای ایشان فهمیدند که راضی می باشد .

توضیح جمله : دفعاً علیها و علینا : عدم حرج برای زن علتش این است که وقتی دختر می خواهد جواب بدهد خیلی برایش زحمت دارد لذا باید حرکتی کند و سیمائی نشان بدهد تا بر او حرج واقع نشود و اما عدم حرج برای ما نیز علتش این است که بالاخره وقتی ما به خواستگاری می رویم اگر قرار باشد خیلی دقت به خرج بدهیم و اصرار داشته باشیم تا اینکه حتما جواب بگیریم برای ما نیز حرج بوجود خواهد آمد، خلاصه اینکه شیخ انصاری بحثهای فراوانی می کند تا اینکه ثابت کند رضای قلبی کافی می باشد .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۳.

بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله تعالی ... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

تنبیه ثانی در مورد اجازه می باشد، پنج قول در مسله وجود دارد :

قول اول :

در اجازه انشاء لفظیِ صریح لازم است، ما در کلماتمان گاهی از چیزی که در خارج تحقق پیدا کرده و یا تحقق پیدا خواهد کرد خبر می دهیم و آن را حکایت می کنیم که به آن اخبار گفته می شود اما گاهی با کلماتمان مفهومی را ایجاد می کنیم که به آن انشاء گفته می شود، مثلاً زید دیروز آمد اخبار است اما من فردا می آیم انشاء می باشد، حالا بحث در این است که آیا در اجازه انشاء لفظ لازم است یا نه؟ که قول اول می گوید انشاء لازم است و انشاء گاهی به فعل است وگاهی به قول است که انشاء لفظی صریح مثل : أجزت و أمضیت و أنفذت و امثال ذلک لازم می باشد .

قول دوم :

انشاء لفظی بالکنایه نیز کافی است، مثل : بارک الله فی صفقه یمینک، و یا مثلاً شخصی مطلع می شود مالش را فضولیاً فروخته اند و می گوید ممنونم .

قول سوم :

انشاء فعلی نیز کافی است، مثل اینکه مالک اصیل در ثمن تصرف کند و یا مثلاً کتاب شمارا به صد دینار فضولیاً فروخته اند و سپس شخص فضول با صد دینار نزد شما آمده و شما آن را برداشتید که همین برداشتن صد دینار فعلی است از طرف شما که رضایتتان به آن معامله فضولی را می رساند .

ص: ۲۳۸

قول چهارم :

اصلاً انشاء لازم نیست بلکه رضای قلبی و طیب نفس معتبر است منتهی باید ابراز شود به عبارت دیگر رضایِ قلبیِ مبرز لازم است .

قول پنجم :

مطلق رضا کافی است ولو اینکه ابراز نشود .

شیخ اعظم انصاری اقوال مذکور را به روشنی مثل ما بیان نکرده و اما حالا بعد از روشن شدن اقوال پنجگانه به بیانی که گذشت شیخ انصاری می فرماید برخی گفته اند فقط لفظ چه صریح و چه بالکنایه لازم است (والقائل به صاحب جواهر جلد۲۲ ص۲۹۳ از جواهر ۴۳ جلدی و مفتاح الکرامه جلد ۱۲) و فعل مطلقا کافی نیست و سپس ایشان این قول را رد می کند و قول کفایتِ نفسِ رضایِ قلبی را ثابت می کند و می فرماید : « و ربما یحکی عن بعضٍ اعتبار اللفظ، بل نسب إلی صریح جماعه و ظاهر آخرین، و فی النسبه نظر .

و استدلّ علیه بعضهم : من أنّه کالبیع فی استقرار الملک، و هو یشبه المصادره،و یمکن أن یوجّه: بأنّ الاستقراء فی النواقل الاختیاریه اللازمه کالبیع و شبهه یقتضی اعتبار اللفظ، و من المعلوم أنّ النقل الحقیقی العرفی من المالک یحصل بتأثیر الإجازه .

و فیه نظر، بل لولا شبهه الإجماع الحاصله من عباره جماعه من المعاصرین تعیّن القول بکفایه نفس الرضا إذا علم حصوله من أیّ طریق، کما یستظهر من کثیر من الفتاوی و النصوص » (۱)

علت وفیه نظر : قیاس اجازه به نواقل اختیاریه لازمه مثل بیع قیاس مع الفارق است زیرا نواقل می خواهند نقل کنند و عقد واقع سازند و عقدِ لازم لفظ نیاز دارد ولی ما نمی خواهیم عقد واقع بسازیم بلکه عقد فضولیاً واقع شده و ما با اجازه فقط می خواهیم به آن عقد اثر بدهیم و آن را احیاء کنیم .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۲.

شیخ اعظم انصاری در ادامه شروع به اثبات قول کفایتِ نفسِ رضایِ قلبی و ذکر أدله ی آن از فتاوی و نصوص می کند و شش دلیل برای آن ذکر می کند :

دلیل اول :

« فقد علّل جماعه عدم کفایه السکوت فی الإجازه بکونه أعمّ من الرضا فلا یدلّ علیه، فالعدول عن التعلیل بعدم اللفظ إلی عدم الدلاله کالصریح فیما ذکرنا » (۱)

دلیل دوم :

« و حکی عن آخرین أنّه إذا أنکر الموکّل الإذن فیما أوقعه الوکیل من المعامله فحلف (الموکل) انفسخت (المعامله) ؛ لأنّ الحلف یدلّ علی کراهتها (یعنی راضی نبوده پس معلوم می شود معیار رضا می باشد) » (۲)

دلیل سوم :

« و ذکر بعض : أنّه یکفی فی إجازه البکر للعقد الواقع علیها فضولًا سکوتها،و من المعلوم : أن لیس المراد من ذلک أنّه لا یحتاج إلی إجازتها، بل المراد کفایه السکوت الظاهر فی الرضا و إن لم یفد القطع؛ دفعاًللحرج علیها (زیرا جواب دادن بخاطر حیائی که دارد برایش مشقت دارد) و علینا » (۳) .

دلیل چهارم :

« ثمّ إنّ الظاهر أنّ کلّ من قال بکفایه الفعل الکاشف عن الرضا کأکل الثمن و تمکین الزوجه اکتفی به من جهه الرضا المدلول علیه به، لا من جهه سببیّه الفعل تعبّداً » (۴)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۳.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۳.

۳- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۳.

۴- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۴.

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

بحثمان در تنبیه ثانی در این بود که اجازه به چه چیزی محقق می شود که عرض شد پنج قول در این رابطه وجود دارد :

قول اول : انشاء لازم است و انشاء گاهی به فعل است و گاهی به قول است که انشاء لفظی صریح مثل : أجزت و أمضیت و أنفذت و امثال ذلک لازم می باشد .

قول دوم : انشاء لفظی بالکنایه نیز کافی است، مثل : بارک الله فی صفقه یمینک، و یا مثلاً شخصی مطلع می شود مالش را فضولیاً فروخته اند و می گوید ممنونم .

قول سوم : انشاء فعلی نیز کافی است، مثل اینکه مالک اصیل در ثمن تصرف کند و یا مثلاً کتاب شمارا به صد دینار فضولیاً فروخته اند و سپس شخص فضول با صد دینار نزد شما آمده و شما آن را برداشتید که همین برداشتن صد دینار فعلی است از طرف شما که رضایتتان به آن معامله فضولی را می رساند .

قول چهارم : اصلاً انشاء لازم نیست بلکه رضای قلبی و طیب نفس معتبر است منتهی باید ابراز شود به عبارت دیگر رضایِ قلبیِ مبرز لازم است .

قول پنجم : مطلق رضا کافی است ولو اینکه ابراز نشود .

شیخ اعظم انصاری در ادامه شروع به اثبات قول کفایتِ نفسِ رضایِ قلبی و ذکر أدله ی آن از فتاوی و نصوص کردند که ما در جلسه قبل چهار دلیل را ذکر کردیم، و اما دلیل پنجم شیخ این است که : « و قد ورد فیمن زوّجت نفسها فی حال السکر: أنّها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فذلک رضاً منها » (۱)

ص: ۲۴۱

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۴.

روایت مذکور این است : « محمد بن الحسن باسناده، عن الحسین بن سعید، عن محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأه ابتلیت بشرب النبیذ فسکرت فزوجت نفسها رجلا فی سکرها، ثم أفاقت فأنکرت ذلک، ثم ظنت أنه یلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل علی ذلک التزویج أحلال هو لها أم التزویج فاسد لمکان السکر ولا سبیل للزوج علیها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ویجوز ذلک التزویج علیها؟ فقال: نعم » (۱)

خبر سنداً صحیح است منتهی از نظر فقه الحدیث اشکال دارد زیرا درست است که در حدیث گفته شده : رضاً منها و شیخ به آن استدلال کرده ولی بالاخره خود عقد در حالت سکر خوانده شده و این با قواعد ما سازگار نیست زیرا عقد درحال سکر باطل است و سید فقیه نیز در حاشیه مکاسب همین اشکال را کرده و فرموده در عقد فضولی همه شرائط غیر از رضایت مالک باید جمع باشند درحالی که در خبر گفته شده عقد درحال سکر خوانده شده و در حال سکر عقد باطل است .

دلیل ششم شیخ بر کفایت مطلق رضا این است که : « و عرفت أیضاً استدلالهم علی کون الإجازه کاشفه بأنّ العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالک، فإذا حصل عمل السبب التامّ عمله، و بالجمله، فدعوی الإجماع (بر لزوم و اعتبار لفظ) فی المسأله دونها خرط القتاد! (بر وزن سحاب درخت خار داری است که نوک خارهایش به سمت بالاست) » (۲)

ص: ۲۴۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۲۲۱، باب ۱۴ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، حدیث۱، ط الاسلامیه.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۴.

شیخ اعظم بعد از ذکر أدله ی مذکور برای اثبات کفایت رضای قلبی به سراغ عمومات رفته و می فرماید : « و حینئذٍ فالعمومات المتمسّک بها لصحّه الفضولی السالمه عن ورود مخصّص علیها، عدا ما دلّ علی اعتبار رضا المالک فی حلّ ماله و انتقاله إلی الغیر و رفع سلطنته عنه أقوی حجّه فی المقام » (۱)

بحث بر می گردد به اینکه شیخ انصاری می خواهد بفرماید عمومات شامل مانحن فیه می شوند و از طرفی رضایت مالک نیز هست لذا هیچ مشکلی وجود ندارد منتهی ما عرض می کنیم که بحث مهم تر این است که : أوفوا بالعقود شامل کسانی می شود که عقد را واقع ساخته اند و عقد به آنها انتساب دارد و تا وقتی که مالک اصلی اجازه ندهد عقد منسوب به او نیست لذا ما باید راهی پیدا کنیم تا عقد فضولی را به او منسوب کنیم تا بعد ببینیم آیا رضایت باطنی برای چنین نسبتی کافی است یا اینکه باید رضایت با لفظ ابراز شود؟ آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی می فرمایند مالک اصلی باید اجازه را انشاء کند تا عقد به او منسوب شود ولی شیخ انصاری و امام رضوان الله علیه می فرمایند رضای باطنی کافی است، اما ظاهرا اینطور نیست زیرا وقتی به عرف مراجعه می کنیم می بینیم که عرف انتساب عقد به مالک اصیل را در صورتی صحیح می داند که اجازه را انشاء کند .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۴.

شیخ بعد از استدلال به روایات و عمومات برای اثبات کفایت رضای باطنی بحث را اینطور تعقیب می کند : « مضافاً إلی ما ورد فی عدّه أخبار من أنّ سکوت المولی بعد علمه بتزویج عبده إقرار منه له علیه » (۱)

اخبار مذکور در ص۵۲۵ از جلد ۱۴ وسائل ۲۰ جلدی و در ابواب ۲۶ و ۲۷ و ۲۸ ذکر شده اند و دلالت دارند بر اینکه اگر عبد تزویج کرد و سپس مولا مطلع شد و رضایت داد عقدش صحیح می باشد و همین بر کفایت نفس رضای قلبی دلالت دارد .

یک خبر را به عنوان نمونه می خوانیم، خبر اول از باب ۲۶ از ابواب نکاح العبید والإماء این خبر است : « محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم عن معاویه بن وهب قال: جاء رجل إلی أبی عبد الله علیه السلام فقال: انی کنت مملوکا لقوم، وانی تزوجت امرأه حره بغیر إذن موالی ثم أعتقونی بعد ذلک، فأجدد نکاحی إیاها حین أعتقت؟ فقال له: أکانوا علموا أنک تزوجت امرأه وأنت مملوک لهم؟ فقال: نعم وسکتوا عنی ولم یغیروا علی، قال: فقال: سکوتهم عنک بعد علمهم إقرار منهم، أثبت علی نکاحک الأول » (۲)

خبر سنداً صحیح است و دلالت دارد بر اینکه رضا کافیست و نیازی به انشاء لفظ نیست .

ص: ۲۴۴

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۴.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۲۵، باب ۲۶ از ابواب نکاح العبید والإماء، حدیث۱، ط الاسلامیه.

شیخ اعظم در ادامه به خبر دیگری نیز اشاره می کند و می فرماید : « و ما دلّ علی أنّ قول المولی لعبده المتزوّج بغیر إذنه : (طلّق)، یدلّ علی الرضا بالنکاح فیصیر إجازه » (۱)

روایت مذکور این است : « محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن بنان بن محمد عن موسی بن القاسم، عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علی علیهم السلام انه أتاه رجل بعبده، فقال: ان عبدی تزوج بغیر إذنی فقال: علی علیه السلام لسیده فرق بینهما، فقال السید لعبده: یا عدو الله طلق، فقال له: علی علیه السلام کیف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال علی علیه السلام للعبد: أما الآن فان شئت فطلق، وإن شئت فأمسک، فقال السید: یا أمیر المؤمنین أمر کان بیدی فجعلته بید غیری: قال: ذلک لأنک حین قلت له: طلق أقررت له بالنکاح أقول: ویأتی ما یدل علی بعض المقصود » (۲)

شیخ در ادامه باز به خبر دیگری برای اثبات کفایت رضا استدلال می کند و می فرماید : « و علی أنّ المانع من لزوم نکاح العبد بدون إذن مولاه معصیه المولی التی ترتفع بالرضا، و ما دلّ علی أنّ التصرّف من ذی الخیار رضاً منه، و غیر ذلک » (۳)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۵.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۲۶، باب ۲۷ از ابواب نکاح العبید والاماء، حدیث۱، ط الاسلامیه.

۳- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۵.

روایت مـذکور این است : « محمـد بن یعقـوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن عمر بن أذینه، عن زراره، عن أبی جعفر علیه السـلام قـال: سـألته عن مملوک تزوج بغیر اذن سـیده، فقـال: ذاک إلی سـیده إن شـاء أجـازه وإن شـاء فرق بینهما، قلت: أصلحک الله ان الحکم بن عیینه وإبراهیم النخعی وأصحابهما یقولون: إن أصل النکاح فاسد، ولا تحل إجازه السید له، فقال أبو جعفر علیه السلام: إنه لم یعص الله، وإنما عصی سیده، فإذا أجازه فهو له جایز » (۱)

شیـخ اعظم انصاری از روایات مـذکور اسـتفاده می کنـد که نفس رضای قلبی کافی می باشـد اما بنـده عرض می کنم که این روایات به بحث ما مربوط نمی شوند زیرا بحث ما در این است که مثلاً مال شـما فروخته شده و بعد منتظر اجازه شما هستیم اما در روایات مـذکور اینطور نیست بلکه عقد فضولی بین عبد و أمه واقع شده و درست است که اجازه مولی عقد آنها را صـحیح کرده امـا مربـوط به مـا نحن فیه نمی شـود و سـید فقیه یزدی نیز اشـکال کرده و فرموده این قیـاس مع الفـارق است . بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : تنبیهات اجازه

یکی از دوسـتان در مورد تنبیه اول از تنبیهات اجازه مطلبی نوشته اند و سوالی مطرح کرده اند، تنبیه اول این بود که شیخ اعظم انصـاری فرمودنـد بـا توجه به ثمراتی که بین کشف و نقـل وجود دارد بحث در اینکه اجـازه نـاقله است یـا کاشـفه یـک بحث اجتهادی بر حسب أدله ی شـرعی می باشد و بحث در مفهوم لغوی و یا عرفی اجازه نمی باشد، حتی اگر افراد عادی نیز معامله فضولی انجام دهنـد بایـد به مجتهـد و مرجع خودشان مراجعه کنند و ببینند در نظر او اجازه کاشـفه است یا ناقله تا اینکه ترتیب اثرِ کشف و یـا نقـل را بدهنـد، خلاـصه اینکه شـیخ انصاری فرمودنـد این یک بحث اجتهادی می باشـد و سـپس ایشان مسـئله دیگری را مطرح کردنـد و فرمودنـد برخی گفته انـد این مسـئله به نحو تعـدد مطلوب است یعنی مالک اختیار دارد و می تواند مطابق مصـلحتش هر کـدام از کشف و نقل را اختیار کنـد و آثارش را نیز مترتب کنـد ولی ما عرض کردیم اینطور نیست زیرا عقـدی که واقع شـده یـک چیز بیشـتر نیست و تعـدد در بین نیست، منتهی این برادر محترم نوشـته انـد بـا تمسـک به : « النـاس مسـلطون علی أموالهم » می توانیم بگوئیم مالـک می توانـد از جهت آثار هرکـدام از کشف و نقل را مطابق مصـلحت خودش اختیـار کنـد، مـا در جواب عرض می کنیم اینجـا جای تمسک به این حـدیث نیست زیرا حـدیث سـلطنت دلالت دارد بر اینکه انسان محجور نیست و می تواند در مال خودش تصـرف کند منتهی تصـرفاتش باید در چهار چوب قوانین و مقررات شـرعی و اسـلامی باشد مثلاً نمی تواند قمار کند و یا ربا بخورد بنابراین در شـبهات حکمیه مثل ما نحن فیه حدیث سلطنت مُشرِّع و مُقنِّن نیست و نمی توانـد برای مـا حکم درست کنـد و امثال این مورد زیاد داریم مثل : « لا یحلّ مال امریءٍ إلا عن طیب نفسه »، که دلالت دارد بر اینکه اگر طیب نفس نباشـد حرام است و دیگر دلالت نـدارد بر اینکه هرجائی که طیب نفس باشـد حلال اسـت مثل اینکه عن طیب نفس قمار کند و یا زنا کند و یا ربا بخورد .

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۲۳، باب ۲۴ از ابواب نکاح العبید والاماء، حدیث۱، ط الاسلامیه.

خوب و اما بحث ما در تنبیه دوم در این بود که اجازه چگونه محقق می شود آیا باید با لفظ انشاء شود یا اینکه لفظ لازم نیست بلکه رضای قلبی لازم است، که پنج قول را در این زمینه ذکر کردیم و مباحثی را مورد بحث قرار دادیم .

بحث مهمی که بین امام رضوان الله علیه و عده ای و از طرف دیگر سید فقیه یزدی و مرحوم ایروانی و عده ای دیگر وجود دارد این است که آیا رضای قلبی کافی است یا اینکه باید رضا با لفظ انشاء شود؟ واما اگر بدانیم که مالک رضایت قلبی دارد اما قبل از اینکه آن را با لفظ ابراز کند فوت کرد در این صورت اگر بگوئیم همان رضای قلبی کافی است نقل و انتقال و ملکیت و آثار عقد برای ورّاث مترتب می شود ولی اگر بگوئیم باید اجازه با لفظ انشاء شود نقل و انتقال و ملکیت بوجود نیامده، خلاصه اینکه فقهاء ما در این مسئله اختلفوا علی فرقتین :

فرقه اول شیخ انصاری و صاحب جواهر و امام رضوان الله علیه و عده ای دیگر هستند که می فرمایند رضای قلبی کافی است در مقابل فرقه دوم آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی و مرحوم ایروانی و عده ای دیگر قائلند که رضای قلبی به تنهائی کافی نیست و باید رضای قلبی با لفظ اظهار و انشاء شود .

دلیل فرقه اول : عقدی بر ملکِ مالک واقع شده و : « تجاره عن تراض » و « لا یحل مال امرىءٍ عن طیب نفسه » بر رضا دلالت دارند و از طرفی رضا نیز یک امر قلبی است و مالک نیز نسبت به عقدی که واقع شده رضایت قلبی دارد .

دلیل فرقه دوم : أدله دالِّ بر صحت بیع مثل : « أوفوا بالعقود » شامل ما نحن فیه نمی شوند زیرا خود مالک عقد را واقع نساخته و عقد منسوب به او نیست و در صورتی شامل مالک خواهد شد که عرفاً چیزی را اظهار کند و بگوید من عقد واقع شده را قبول دارم تا عقد به او منسوب شود و بعد مشمول : « أوفوا بالعقود » شود .

ذکر آدرس :

۱) : شیخ محمد حسن قدیری در تقریرات درس بیع سیدنا الاستاد امام رضوان الله علیه در ص۵۴۸ در بحث کفایت رضای باطنی از قول امام نقل می کند که رضای باطنی کافی می باشد .

۲) : حضرت امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۲۷۸ فرموده : « یکفی فی الاجازه الرضا لا اظهاره » و سپس از همان روایاتی که دیروز در کلام شیخ انصاری ذکر شده بود و ما خواندیم مخصوصاً صحیحه حذاء برای اثبات کلامش استفاده کرده است .

۳) : سید مصطفی خمینی رحمه الله علیه در کتاب البیع فرموده والد ما قائل شده که رضای باطنی کافی است اما اینطور نیست بلکه باید با لفظ اظهار و انشاء شود .

نکته : بحث بر می گردد به اینکه اگر ما أدله ی دالِّ بر صحت فضولی را مِن طرفٍ و أدله دالِّ بر اعتبار رضا را مِن طرفٍ، در کنار هم قرار بدهیم آیا از آنها می فهمیم که تنها رضای باطنی در صحت و تنفیذ عقد فضولی کافی است یا اینکه رضای باطنی باید با لفظ اظهار و انشاء شود؟ که این بستگی به اجتهاد شما دارد .

ص: ۲۴۸

۴) : سید فقیه یزدی در ص۲۰۶ از حاشیه مکاسب می فرماید مجرد رضای باطنی کافی نیست بلکه باید با لفظ ابراز شود البته ایشان به روایاتی که شیخ ذکر کرد خدشه کرده و می فرماید روایات مذکور که مربوط به عبد و إماء هستند به بحث ما مربوط نمی شوند زیرا شکی نیست که عقد نکاح آنها مربوط به خودشان بوده و رضای مولی فقط عقد آنها را صحیح کرده در حالی در ما نحن فیه بحث در این است که عقدی بر مال خود مالک واقع شده و عقد منسوب به خود مالک می باشد .

۵): شیخ محمد حسین اصفهانی در صفحه ۱۵۹ از حاشیه مکاسب فرموده : « فالحق کفایه نفس الرضا فی تحقق الاجازه و الامضاء من دون لزوم الدالِّ علیه » .

۶) : مرحوم ایروانی در ص۱۳۱ از حاشیه بر مکاسب بعد از نقل اقوال، مثل سید فقیه یزدی می فرماید نفس رضایت باطنی کافی نیست بلکه باید ابراز شود .

نظر استاد حفظه الله : از ابتدای بحث مبنای ما این بود که بحث مربوط به امور اعتباریه می باشد و اما در ما نحن باید به عرف مراجعه کنیم و ببینیم که اگر معامله ای بر مال شما واقع شود آیا اهل عرف رضای باطنی شما را در صحت آن معامله کافی می دانند یا اینکه می گویند باید رضای باطنی ابراز شود تا اینکه عقد به شما منسوب شود و صحیح و نافذ شود؟ به نظر بنده ظاهرا تاوقتی که مالک نسبت به عقدی که واقع شده اظهار نظر نکند عرف عقد را به او نسبت نمی دهند فلذا حق با فرقه دوم یعنی آیت الله خوئی و امثال ایشان است که فرمودند باید رضای باطنی با لفظ اظهار و انشاء شود .

ص: ۲۴۹

بحث دیگر این است که شیخ انصاری مطرح کرده این است که اگر رضای باطنی کافی باشد لازمه اش این است که بگوئیم اگر قبل از عقد و یا مقارن عقد شخص فضول بداند که مالک راضی است اصلاً دیگر عقد مذکور فضولی نیست زیرا وقتی رضای باطنی بعد از عقد کافی باشد به طریق اولی رضای مقارن و قبل از عقد نیز کافی خواهد بود بنابراین باید بگوئیم هرجائی که رضای باطنی باشد اصلا معامله فضولی نیست چه رضای باطنی قبل و یا مقارن و یا بعد از معامله باشد، و سپس شیخ انصاری فرموده کلمات فقهاء چنین چیزی را تحمل نمی کند و خلاصه شیخ اعظم از این جهت در این مسئله تردید کرده ولی امام رضوان الله علیه و شیخ محمد حسن قدیری هر دو می فرمایند فرقی ندارد و معامله مذکور فضولی نیست و بنده نیز عرض کردم که رضای باطنی باید ابراز شود .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

بحثمان در تنبیهات اجازه بود، تنبیه اول و دوم را خواندیم، شیخ انصاری در تنبیه سوم می فرماید : « الثالث : من شروط الاجازه أن لا یسبقها الرد إذ مع الرد ینفسخ العقد فلا یبقی ما یلحقه الاجازه » (۱)

ذکر مثال : اگر شخصی کتاب زید را فضولیاً برای عمرو بخرد در این صورت عمرو باید عقد فضولی را اجازه کند تا صحیح و نافذ شود، حالا اگر قبل از اجازه کسی به عمرو بگوید و او عقد را رد کند در این صورت دیگر اجازه ی او بعد از ردَّش نافذ نیست .

ص: ۲۵۰

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.

شیخ اعظم انصاری در ادامه أدله ی عدم نفوذ اجازه بعد الرد را بیان می کند، دلیل اول : « و الدلیل علیه بعد ظهور الإجماع، بل التصریح به فی کلام بعض مشایخنا » (۱)

دلیل دوم : « أنّ الإجازه (در نظر اهل عرف) إنّما تجعل المجیز أحد طرفی العقد، و إلّا لم یکن مکلّفاً بالوفاء بالعقد ؛ لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء إنّما هو فی حقّ العاقدین أو من قام مقامهما، و قد تقرّر: أنّ من شروط الصیغه أن لا یحصل بین طرفی العقد ما یسقطهما عن صدق العقد الذی هو فی معنی المعاهده » (۲)

دلیل سوم : « هذا، مع أنّ مقتضی سلطنه الناس علی أموالهم تأثیر الردّ فی قطع علاقه الطرف الآخر عن ملکه، فلا یبقی ما یلحقه الإجازه، فتأمّل » (۳)

نکته : دیروز درباره : « الناس مسلطون علی أموالهم » عرض کردم که دلالت دارد بر اینکه انسان محجور نیست و می تواند در مال خودش تصرف کند منتهی تصرفاتش باید در چهار چوب قوانین و مقررات شرعی و اسلامی باشد مثلاً نمی تواند قمار کند و یا ربا بخورد بنابراین حدیث سلطنت مُشرِّع و مُقنِّن نیست و نمی تواند برای ما حکم درست کند .

تا اینجا با سه دلیلی که عرض شد ثابت کردیم که : « من شروط الاجازه أن لا یسبقها الرد »، منتهی یک روایتی برخلاف این مطلب وجود دارد که شیخ انصاری می فرماید ظهور دارد در اینکه ابتدا عقد فضولی را رد کرده و بعد اجازه داده لذا یا باید آن را تأویل کنیم و یا باید آن را طرح کنیم و آن خبر صحیحه ی محمدبن قیس است، خبر این است :

ص: ۲۵۱

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.
۳- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.

« محمـد بن الحسن باسـناده عن علی بن الحسن بن فضـال، عن سـندی بن محمـد و عبـد الرحمن بن أبی نجران، عن عـاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السـلام قال: قضـی فی ولیده باعها ابن سـیدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سـیدها الأول فخاصم سیدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی، فقال: خذ ولیدتک وابنها، فناشده المشتری، فقـال: خـذ ابنه یعنی الـذی بـاع الولیـده حتی ینفـذ لـک ما باعک، فلما أخـذ البَیِّع(مشتری) الابن قال أبوه: أرسل ابنی فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیده الأول أجاز بیع ابنه » (۱)

سند روایت : شـیخ طوسی از طبقه ی ۱۲ است و این خبر را از کتـاب علی بن حسن بن فضـال که از طبقه ی ۷ می باشد گرفته است، علی بن حسن بن فضال فطحی المذهب است اما ثقه و جلیل القدر می باشد، فطحی ها ۱۳ امامی هستند چون بعد از امام صـادق(ع) پسـرش عبـدالله بن جعفر را امـام می داننـد و سـپس امام کاظم(ع) را، سـندی بن محمـد ثقه و از طبقه ی ۷ است و عبـدالرحمان بن أبی نجران نیز ثقه و از طبقه ی ۶ می باشـد، عاصم بن حُمَید از طبقه ی ۵ و ثقه است، محمدبن قیس نیز ثقه و از طبقه ی ۴ می باشد .

ص: ۲۵۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۹۱، باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید والاماء، حدیث ۱، ط الاسلامیه.

دلالت روایت : همان طور که می بینید حدیث دلالت دارد بر اینکه مالک جاریه ابتدا معامله فضولیِ پسرش را رد کرده و سپس با شرائطی که بوجود آمده آن معامله را اجازه کرده و حضرت نیز حکم به صحت کرده اند، درحالی که بحث ما در این است که : « من شروط الاجازه أن لا یسبقها الرد » .

شیخ اعظم انصاری ناچاراً در توجیه صحیحه محمد بن قیس می فرماید : « نعم، الصحیحه الوارده فی بیع الولیده ظاهره فی صحّه الإجازه بعد الردّ، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الردّ الفعلی کأخذ المبیع مثلًا غیر کافٍ، بل لا بدّ من إنشاء الفسخ » (۱)

شیخ بعد از بیان توجیه مذکور ادعای دیگری را مطرح و سپس آن را دفع می کند و می فرماید : « و دعوی: أنّ الفسخ هنا لیس بأولی من الفسخ فی العقود اللازمه و قد صرّحوا بحصوله بالفعل، یدفعها: أنّ الفعل الذی یحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملک المبیع کالوطء و العتق و نحوهما، لا مثل أخذ المبیع .

و بالجمله، فالظاهر هنا و فی جمیع الالتزامات: عدم الاعتبار بالإجازه الواقعه عقیب الفسخ، فإن سلّم ظهور الروایه فی خلافه فلیطرح أو یؤوّل » (۲)

فلیطرح : چون مخالف عمل اصحاب است و اصحاب آن را طرح کرده اند، أو یؤوّل : یعنی باید آن را توجیه کنیم و بگوئیم مالک اصلی رد نکرده بوده و در مقام دعوا و کشمش با خریدار بوده لذا حضرت راهی برای خروج از نزاع به او نشان داده است که در این صورت کار او رد محسوب نمی شود .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۷.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

در درس خارج اکتفاء کردن به چند کتاب و قول و نظر صحیح نیست بلکه باید به تمام کلماتی که پیرامون مسئله وجود دارد نظر داشته باشیم، دیروز ما عرض کردیم شیخ انصاری با دلائلی ثابت کردند که اگر رد صورت بگیرد اجازه بعد از آن مؤثر نخواهد بود درحالی که امام رضوان الله علیه و سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی هرسه دلائل شیخ را قبول ندارند .

شیخ انصاری به سه چیز استدلال کردند :

دلیل اول : « و الدلیل علیه بعد ظهور الإجماع، بل التصریح به فی کلام بعض مشایخنا » (۱)

دلیل دوم : « أنّ الإجازه (در نظر اهل عرف) إنّما تجعل المجیز أحد طرفی العقد، و إلّا لم یکن مکلّفاً بالوفاء بالعقد ؛ لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء إنّما هو فی حقّ العاقدین أو من قام مقامهما، و قد تقرّر: أنّ من شروط الصیغه أن لا یحصل بین طرفی العقد ما یسقطهما عن صدق العقد الذی هو فی معنی المعاهده » (۲)

دلیل سوم : « هذا، مع أنّ مقتضی سلطنه الناس علی أموالهم تأثیر الردّ فی قطع علاقه الطرف الآخر عن ملکه، فلا یبقی ما یلحقه الإجازه، فتأمّل » (۳)

ص: ۲۵۴

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.
۳- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۶.

شیخ انصاری در ادامه فرمودند یک روایتی (صحیحه محمدبن قیس) برخلاف این مطلب وجود دارد که ظهور دارد در اینکه ابتدا عقد فضولی را رد کرده و بعد اجازه داده ولی امام(ع) حکم به صحت آن کرده، فلذا ما یا باید آن را تأویل کنیم به آنچه که گفتیم و یا باید آن را طرح کنیم .

همان طور که عرض شد امام و سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی رحمه الله علیهم أجمعین به أدله ی ثلاثه شیخ اشکال کرده اند :

اشکال بر دلیل اول : در این مسئله اجماع وجود ندارد چونکه خیلی از فقهاء اصلاً یا متعرض مسئله نشده اند و یا مخالف

هستند و بر فرض که اجماعی باشد اجماع مدرکی و اجتهادی است که مدرک مُجمعین معلوم است و کشف از قول معصوم نمی کند لذا حجت نمی باشد .

اشکال بر دلیل دوم : این کلام (اگر أحدی طرف العقد در بین از عقد برگردد عقد صحیح نیست) هم در مقیس علیه و هم در مقیس باطل است، (مقیس علیه طرفین عقد هستند که ما مُجیز را به أحد طرفی العقد قیاس کردیم، و مانحن فیه یعنی بیع فضولی را به آن قیاس می کنیم که این می شود مقیس)، و اما در مورد مقیس علیه دلیلی نداریم که اگر یکی از طرفین در بین عقد را بهم بزنند باطل می شود و چنین چیزی ثابت نشده است البته شاید این حرف (برگشتن از عقد در بین) نسبت به موجب درست باشد اما قطعاً نسبت به قابل اینطور نیست زیرا در عالم اعتبار ایجاب باقی است و ممکن است قابل اول عقد را نپذیرد اما کمی فکر کند و دوباره آن را قبول کند، مثلاً فرض کنید موجب ایجابش را انشاء کند اما خودش عقد را بهم نزند بلکه قابل بگوید قبول ندارم و سپس بعد از چند دقیقه دوباره قابل بگوید قبول دارم خوب قطعا اشکالی ندارد، و اما در مورد مقیس یعنی بیع فضولی، باید عرض کنیم که اولاً مُجیز أحد طرفی العقد نیست زیرا عقد فضولتاً واقع و تمام شده و اینکه آیا مُجیز آن عقد را اجازه می کند یا نه بحثٌ آخر، فلذا نمی توانیم بگوئیم مقیس مثل مقیس علیه است، و ثانیاً می توانیم بگوئیم عرف نیز همین را می گوید مثلاً فرض کنید آمدند و به شما گفتند کتابتان را زید فضولیاً به عمرو به فلان مبلغ فروخته است اما شما گفتید قبول ندارم، سپس شخصی با شما صحبت کرد و با ذکر أدله ای به شما گفت بیشتر فکر کنید چون صلاح شما در قبول این معامله است، و بعد شما آن را قبول کردید در این صورت عرف حکم به بطلان چنین عقدی نمی کند .

ص: ۲۵۵

اشکال بر دلیل سوم : حدیث سلطنت دلالت دارد بر اینکه انسان محجور نیست و می تواند در مال خودش تصرف کند منتهی تصرفاتش باید در چهار چوب قوانین و مقررات شرعی و اسلامی باشد مثلاً نمی تواند قمار کند و یا ربا بخورد اما دیگر مُشرِّع و مُقنِّن نیست و نمی تواند برای ما حکم درست کند لذا در مانحن فیه نمی توانیم به آن استدلال کنیم .

نقد کلام شیخ در مورد صحیحه محمدبن قیس : امام رضوان الله علیه می فرمایند این خبر را قبول می کنیم و به آن عمل می کنیم و اصلاً نیازی به طرح و تأویل آن نداریم زیرا در این خبر نیز همین بحث مطرح است چونکه ابتدا مالکِ جاریه بیع فضولی پسرش را رد کرده و سپس بعد از نصحیت و مشورت و کشمش قبول کرده و امام(ع) نیز فرمودند صحیح است و همان طور که عرض شد دلیلی نداریم که اگر دربین رد صورت گرفت عقد باطل باشد .

امام رضوان الله علیه به یک حدیث دیگری نیز استدلال کرده و فرموده اجازه بعد رد نافذ است و اشکالی ندارد، خبر این است : « محمد بن الحسن باسناده، عن الحسین بن سعید، عن محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأه ابتلیت بشرب النبیذ فسکرت فزوجت نفسها رجلا فی سکرها، ثم أفاقت فأنکرت ذلک، ثم ظنت أنه یلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل علی ذلک التزویج أحلال هو لها أم التزویج فاسد لمکان السکر ولا سبیل للزوج علیها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ویجوز ذلک التزویج علیها؟ فقال : نعم.ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن إسماعیل .

ص: ۲۵۶

وروواه فی (عیون الأخبار) عن جعفر بن نعیم بن شاذان، عن محمـد بن شاذان، عن الفضل بن شاذان، عن محمد بن إسـماعیل بن بزیع » (۱)

خبر سنداً صحیح است، و اما چند مطلب در اینجا وجود دارد :

اولاً ـ ممکن است به امام رضوان الله علیه اشکال شود به اینکه عقـد مـذکور در حال سـکر واقع شـده لـذا باطل است و چونکه مخالف قواعـد است مطروح می باشـد، امام رضوان الله علیه در جواب می فرمایـد ممکن است سـکر آن زن درحدی نبوده که عقل و تمییزش را از دست داده باشد .

ثانیـاً ممکن است باز اشـکال شود که در این روایت گفته شـده زن خودش را در حال سـکر شوهر داده که در اینصورت دیگر فضولی نخواهـد بود، امام رضوان الله علیه در جواب می فرمایـد اینطور نیست زیرا معمول بوده که عقد ازدواج را دیگری برای زوجیـن می خوانـده، بعلاـوه ترک اسـتفصال امـام(ع) دلاـلت بر عمـوم دارد یعنی دلیـل است بر اینکـه هر دو صـورت (هم درصورتی که زن خودش را شوهر دهد و هم در صورتی که فضولیاً او را شوهر دهند) صحیح می باشند علی أیِّ حالٍ زن بعد از به هوش آمدنش رد کرده و سپس رفته با آن مرد زندگی کرده و همین دلالت دارد بر اینکه اجازه بعد از رد اشکالی ندارد، بنـابراین طبق نظر امام رضوان الله علیه این خبر نیز مثل صـحیحه محمـدبن قیس دلالت دارد بر اینکه اجازه ی بعـد از رد نافـذ و صحیـح می باشـد، خلاـصه اینکه این سه نفر فقیه بزرگوار (امام و سـید فقیه یزدی و آیت الله خوئی رحمه الله علیهم أجمعین) خلافاً لشیخ انصاری قائلند اجازه ی بعد از رد نافذ و صحیح می باشد .

ص: ۲۵۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حرعاملی، ج۱۴، ص۲۲۱، باب ۱۴ از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، حدیث۱، ط الاسلامیه.

نکته : رد با فسخ فرق دارد، بله اگر عقد را فسخ کند دیگر اجازه ی بعد از فسخ نافذ نیست .

ذکر آدرس فقهاء ثلاثه : آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص۱۹، سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد ۲ ص۲۰۹، امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ ص ۲۹۰ .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

تنبیه رابع از تنبیهات اجازه در این است که آیا اجازه حق است یا حکم می باشد؟ مثلاًـ زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته است، اگر عمرو اجازه دهد بیع فضولی نافذ می شود و صحت فعلیه پیدا می کند اما اگر اجازه ندهد نافذ نمی شود، حالا بحث در این است که آیا اجازه ی عمرو حق است یا حکم می باشد؟ .

تفاوت حق و حکم :

حکم معلوم است اما حق نوعی سلطنت است که شارع مقدس برای شخص ذی حق قرار داده است مانند حق التحجیر که روایت داریم : « مَن أحیا أرضاً میتهً فهی له » منتهی باید زیر نظر امام و یا حاکم انجام بگیرد تا اینکه حرج و مرج نشود، حالا فرض کنید زمینی احیاء نشده بلکه فقط سنگ چینی شده تا بعدا احیاء شود به این حق التحجیر می گویند که نوعی سلطنت بر آن زمین است تا اینکه بعدا آن را احیاء کند، یا مانند حق استمتاع که زوج نسبت به زوجه ی خود دارد، یا مانند حق حضانت که مادر نسبت که فرزند پسر و یا دختر خود دارد .

ص: ۲۵۸

شیخ اعظم انصاری در تنبیه چهارم می فرماید : « الرابع الإجازه أثر من آثار سلطنه المالک علی ماله، فموضوعها (اجازه) المالک، فقولنا : (له أن یجیز) مثل قولنا : (له أن یبیع)، و الکلّ راجع إلی أنّ له أن یتصرّف . (نتیجه حکم بودن اجازه) فلو مات المالک لم یورّث الإجازه، و إنّما یورّث المال الذی عقد علیه الفضولی، فله الإجازه؛ بناءً علی ما سیجی ء من جواز مغایره المجیز و المالک حال العقد فی من باع مال أبیه فبان میّتاً (چون ما روایت داریم : کلّ ما ترک المیت مِن مالٍ أو حقٍ فلوارثه، اما در اینجا حق نیست بلکه حکمی از طرف شارع می باشد) » (۱)

توضیح مثال مذکور در کلام شیخ :

شیخ اینطور مثال زده که شخصی مالی از پدرش را فروخته و بعد معلوم شده وقتی که فروخته پدرش فوت کرده بوده، ما عرض می کنیم این مثال درست نیست زیرا همان موقع که فروخته بان میتاً یعنی در واقع مال خودش را فروخته اما نمی دانسته

یعنی مجیز و مالک در اینجا یکی است لـذا باید در اینجا گفته میشد : « فصار میتاً » و بنده هم در حاشـیه کتاب در اینجا نوشـته ام این مثـال برای صورتی است که مـال و مُجیز متحـد باشـند، علی أیِّ حالٍ مطلب خیلی روشن است یعنی اولاً اجازه از احکام است نه از حقوق و ثانیاً در اجازه لازم نیست مالک حین العقد با مُجیز یکی باشد .

ص: ۲۵۹

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۷.

شیخ اعظم انصاری در آخر تنبیه چهارم کلامی در مورد ارث حقوق و ارث مال دارند و می فرمایند : « و الفرق بین إرث الإجازه و إرث المال یظهر بالتأمّل » (1)

ارثِ حق با ارثِ مال فرق دارد، گاهی ارثِ مال هست اما ارثِ حق نیست، مثالی می زنیم که اکثر محشین و شراح نیز آن را ذکر کرده اند و آن اینکه مثلاً فرض کنید زید عرصه (زمین) خانه ی عمرو را فضولیاً فروخت ولی عمرو قبل از اجازه دادن فوت کرد و عرصه به وراث رسید، خوب حالا اگر بگوئیم اجازه حق است در این صورت تمام وراث حتی زوجه که از عرصه نمی برد نیز در اجازه دادن سهم دارد اما اگر بگوئیم اجازه حکم است فقط کسانی می توانند اجازه بدهند که وارث باشند فلذا زوجه که از عرصه ارث نمی برد سهمی در اجازه ندارد و نمی تواند اجازه بدهد بلکه فقط فرزندان عمرو حق اجازه دارند .

سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب بحثی را در اینجا مطرح کرده و فرموده اگر چند نفر یک مال را بعد از عقد فضولی ارث بردند در این صورت اگر اجازه حق باشد تمام آنها کلاً یک حق اجازه دارند یا اینکه هرکدام از انها به طور جداگانه حق اجازه دارد؟ مثال دیگر اینکه فرض کنید عقد خیاری واقع شده و در آن یک ماه خیار فسخ برای خریدار در نظر گرفته شده اما در ضمن این یک ماه مشتری فوت کرده و حق خیار به فرزندانش منتقل شده حالا ـ بحث در این است که آیا هرکدام از فرزندانش به طور جداگانه یک حق خیار دارند که در اینصورت هرکدام از آنها به تنهایی می تواند عقد را فسخ کند یا اینکه کلُّ واحد ٍ از آنها نسبت به سهم خودش خیار دارد ؟ و یا اینکه کلاً مجموع آنها با هم یک حق خیار دارند؟ این سه قول در اینجا وجود دارد که سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب آنها را ذکر می کند و می فرماید این مسئله باید در بحث خیارات مورد بررسی قرار بگیرد و فعلاً ما در اینجا می گوئیم که اجازه حکم است و حق نیست تا اینکه به همه وراث منتقل شود .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۷.

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

: تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

تنبیه پنجم : در عقد فضولی دو مطلب وجود دارد ؛ اول در مورد اجازه است، تأثیر و نقش اجازه در این است که باعث می شود عقد فضولی از صحت تأهلیه به صحت فعلیه برسد و عقد مؤثر شود و نقل و انتقال صورت بگیرد، مطلب دیگری که در بیع فضولی وجود دارد در مورد قبض ثمن و مثمن می باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً با قیمت ده هزار تومان به بکر فروخته است حالا ـ بحث در این است که آیا اجازه قبض و ابقاض و داد و ستد (یعنی گرفتن پول از بکر و دادن آن به عمرو و همچنین گرفتن کتاب از عمرو و دادن آن به بکر) را نیز درست می کند تا اینکه محتاج ضمان نباشد یا اینکه قبض و اقباض یک فعل خارجی و امر دیگری است که محتاج یک اجازه جدید می باشد؟ چراکه دومقوله داریم یک مقوله ی اجازه و تأثیر آن و دوم مقوله ی قبض و تأثیر قبض می باشد، قبض باعث می شود مال هرکسی به دست خودش برسد و اگر نرسد و بدون اجازه در دست دیگری باشد موجب ضمان می شود .

شیخ اعظم انصاری بحث را اینطور آغاز کرده : « الخامس إجازه البیع لیست إجازه لقبض الثمن، و لا ـ لإقباض المبیع، و لو أجازهما صریحاً أو فهم إجازتهما من إجازه البیع مضت الإجازه (یعنی عرفاً بین اجازه البیع و اجازه ی قبض ثمن ملازمه وجود دارد) ؛ لأنّ مرجع إجازه القبض إلی إسقاط ضمان الثمن عن عهده المشتری، و مرجع إجازه الإقباض إلی حصول المبیع فی ید المشتری برضا البائع، فیترتّب علیه جمیع الآثار المترتّبه علی قبض المبیع .

ص: ۲۶۱

لکن ما ذکرنا إنّما یصحّ فی قبض الثمن المعیّن، و أمّا قبض الکلّی و تشخّصه به فوقوعه من الفضولی علی وجهٍ تصحّحه الإجازه یحتاج إلی دلیلٍ معمّمٍ لحکم عقد الفضولی لمثل القبض و الإقباض، و إتمام الدلیل علی ذلک لا یخلو عن صعوبه » (۱)

توضیح مطلب : در فقه یک قاعده ای داریم که می گوید : « کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه » و حتی فقهاء ما این قاعده را در مورد ثمن نیز ذکر کرده و فرموده اند : « کل ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال المشتری »، بنابراین قبض غیر از اثر اسقاطِ ضمان اثر مذکور (عرفاً بین اجازه البیع و اجازه ی قبض ثمن ملازمه وجود دارد) را نیز دارد، حالا ما می خواهیم ببینیم آیا اجازه علاوه بر اینکه در عقد اثر می کند و به آن صحت فعلیه می بخشد در قبض و اقباض و اسقاطِ ضمان نیز اثری دارد یانه؟ .

اقوالی در مسئله وجود دارد، شیخ انصاری تفصیل می دهد و می گوید اگر ثمن شخصی باشد همان اجازه ی بیع برای قبض و اقباض کافی است تا اینکه ضمان از طرف بکر برداشته شود مثل اینکه زید کتاب عمرو را به ده هزار تومان معین که یک شیء

خارجی است فروخته، اما اگر ثمن کلی فی الـذمه باشد اینطور نیست و چنین ملازمه ای (عرفاً از اجازه ی بیع اجازه ی قبض و اقباض نیز فهمیـده شود) وجود نـدارد زیرا کلی فی الذمه تا وقتی که به صاحبش نرسد تشـخّص و تعیّن پیدا نمی کند و معلوم است که صاحبش زید (فضولی) نیست بلکه عمرو مالك آن می باشد .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۸.

شیخ در ادامه به سراغ کلام فقهاء می رود و می فرماید : « و عن المختلف : أنّه حکی عن الشیخ : أنّه لو أجاز المالک بیع الغاصب لم یطالب المشتری بالثمن، ثمّ ضعّفه بعدم استلزام إجازه العقد لإجازه القبض » (۱)

توضیح مطلب : مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را غصب کرد و به بکر فروخت و سپس عمرو معامله ی زید را اجازه کرد، حالا دیگر عمرو که صاحب مال است نمی تواند به بکر مراجعه کند و پول کتابش را مطالبه کند زیرا اجازه ی عمرو معنایش این است که هم معامله ی زیدِ غاصب و بکر صحیح بوده و هم قبض و اقباض آن دو صحیح بوده، بنابراین عمرو حق ندارد برای مطالبه ی ثمنِ کتابش به بکر مراجعه کند فلذا یستفاد من هذا الکلام که شیخ طوسی خلافاً لشیخ انصاری می فرماید چه ثمن کلی باشد و چه ثمن شخصی باشد قبض صحیح می باشد منتهی علامه این کلام شیخ طوسی را تضعیف کرده و فرموده اصلاً اجازه العقد مستلزم اجازه القبض نمی باشد .

شیخ اعظم انصاری در ادامه مطلب دیگری را ذکر کرده و فرموده باید توجه داشته باشیم که گاهی قبض جزء سبب است و بدون آن اصلاً سبب اثر ندارد و محقق نمی شود مثل قبض در باب هبه، وقف، صرف و سلم، حالا اگر هرکدام از عقود مذکور فضولیاً واقع شوند مسلَّماً باید بگوئیم در این موارد اجازه ی عقد مستلزم اجازه ی قبض می باشد زیرا اگر عقد را اجازه کند اما اجازه ی قبض ندهد عقد لغو و کإن لم یکن می شود .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۸.

كلام شيخ انصارى اين است : « و على أىّ حال، فلو كان إجازه العقد دون القبض لغواً كما فى الصرف و السلم بعد قبض الفضولى و التفرّق كان إجازه العقد إجازةً للقبض؛ صوناً للإجازه عن اللغويه » (۱)

مطلب آخرى كه شيخ در پايان تنبيه پنجم مطرح مى كند اين است كه : « و لو قال: أجزت العقد دون القبض، ففى بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان » (۲)

بقيه بحث بماند براى فردا إن شاء الله تعالى ... .

تنبيهات اجازه كتاب البيع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبيهات اجازه

در تنبيه خامس بحث در اين بود كه آيا اجازه ى بيع فضولى مستلزم اجازه ى قبض نيز مى باشد يا اينكه قبض محتاج اجازه ى مستقل ديگرى است .

همان طور كه عرض شد شيخ اعظم انصارى بين اينكه ثمن يا مثمن كلى باشد و يا عين شخصى فرق گذاشتند و فرمودند اگر عين شخصى باشد اجازه البيع كافى است بخلاف صورتى كه كلى باشد .

يكى از بحثهاى مهمى كه در اينجا وجود دارد و شيخ هم آن را مطرح نكرده اين است كه قبض و اقباض فعل تكوينى و از امور خارجى هستند (زيرا بايد ثمن را از مشترى بگيرد و به بايع بپردازد كه اين مى شود قبض و همچنين بايد مبيع را از بايع بگيرد و به مشترى بپردازد كه اين مى شود اقباض) اما عقود از امور اعتباريه هستند لذا بحث در اين است كه آيا اجازه ى در بيع در قبض و اقباض كه از امور تكوينى خارجى است نيز كارائى دارد يا نه و آيا اجازه ى مالك باعث مى شود قبض و اقباض شما مانند قبض و اقباض خود مالك باشد و همان آثار بر آن مترتب شود يا نه؟ .

۱- كتاب المكاسب، شيخ مرتضى انصارى، ج۳، ص۴۲۸.

۲- كتاب المكاسب، شيخ مرتضى انصارى، ج۳، ص۴۲۹.

همان طور كه قبلاً عرض شد معناى فضوليت اين است كه فعل را شخص ديگرى انجام داده ولى با صدور اجازه فعل به شما منسوب شده و شما موظف و مكلف به احكام و وظايف خاصى شده ايد و همچنين عرض شد كه هم أدله شرعيه و هم سيره داريم بر اينكه فضوليت در عقود و ايقاعات جارى مى باشد، و اما بحث ما در اين است كه آيا فضوليت در امور تكوينيه مثل و قبض و اقباض نيز جارى مى شود و مثل اين است كه خودتان آن كار را انجام داده ايد و براى شما تكليف ايجاد مى كند و آثار بر آن مترتب مى شود يا نه ؟ .

ذکر مثال : گفته شده « مَن حازَ مَلَكَ » حالا فرض کنید شخصی رفته بیابان و برای شما چوب جمع کرده و یا رفته دریا و برای شما ماهی گرفته در این صورت آیا اگر شـما اجازه بدهیـد چوب ها و ماهی ها مال شـما می شود یا نه؟، و یا مثلاً گفته شـده « مَن أحیا أرضاً میتةً فهی له » حالا فرض کنید شخصی زمینی را برای شما احیاء کرده آیا درصورتی که شما اجازه بدهید مالك آن زمین می شویـد یا نه؟، بنابراین در امور تکوینیه از این موارد زیاد پیش می آیـد و این یك بحث مهم اقتصادی می باشد و بنده فراموش نمی کنم که آیت الله سید محمد باقر صدر نیز در کتاب «إقتاصدنا» این بحث را مطرح کرده، منتهی شیخ انصاری این مباحث را مطرح نکرده .

صاحب جواهر در جواهر متعرض این بحث شده و فرموده فضولیت و اجازه نه تنها در عقود و ایقاعات بلکه در افعال مثل قبض و نحوه نیز جاری می شود یعنی هرآنچه از افعال تکوینیه که شارع مقدس بر آن حکمی مترتب کرده با اجازه صحت پیدا می کند و احکام و آثار بر آن مترتب می شود إلا ما خرج بالدلیل، سپس ایشان می فرماید استاد من یعنی شیخ جعفر کاشف الغطاء فرموده هر چیزی که وکالت در آن جریان داشته باشد (از عبادات باشد یا از معاملات) در آن فضولیت نیز جریان دارد کالأخماس و الزکوات و أداء النذروات و الدین و الصدقات، مثلاً فرض کنید شخصی خمس و یا زکات بدهکار است و شما فضولیاً از مال او برداشتید و خمس و زکاتش را پرداخت کردید و سپس او اجازه داد و یا مثلاً شما نذر کرده اید منتهی شخصی فضولیاً نذر شما را اداء کرده و سپس شما آن را اجازه کرده اید و امثال ذلک که در تمام این موارد فضولیت و اجازه جاری می شود (۱)

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه تقریباً همان کلام صاحب جواهر و شیخ جعفر کاشف الغطاء را قبول کرده و فرموده افعال دو قسم هستند ؛ قسمی از افعال هستند که وکالت و نیابت در آنها صحیح است مثل عقود و ایقاعات اما قسم دیگری از افعال هستند که وکالت و نیابت در آنها متمشی نمی شود مثل أکل و شرب و نوم و قیام و قعود، سپس ایشان می فرماید هر چیزی که وکالت و نیابت در آن صحیح باشد فضولیت و اجازه نیز در آن جاری می شود، و فرق وکالت با ما نحن فیه در این است که در وکالت قبلاً اجازه داده شده اما در مانحن فیه بعداً اجازه ملحق می شود فلذا همانطور که اگر اجازه قبلی باشد کار صحیح است و تکلیف درست می کند اجازه بعدی نیز همین طور است ، خلافاً لامام رضوان الله علیه که قائل است در امور تکوینیه مثل قبض و اقباض و اداء خمس و زکات وامثال ذلک فضولیت و اجازه جاری نمی باشد، حالا ما باید ببینیم حرف کدام یک از این بزرگوران صحیح است که بنده عرض می کنم اینکه ما بخواهیم بگوئیم اگر کسی به قصد دیگری امور تکوینیه را انجام بدهد و سپس آن شخص اجازه دهد صحیح خواهد بود و اجازه و آثار آن مرتب می شود بسیار مشکل است و دلیل لازم دارد و امام رضوان الله علیه نیز می فرمایند دلیلی بر این مطلب نداریم و اگر شک هم کنیم باید به أدله ی عامه مثل استصحاب عدم ملکیت مراجعه کنیم، بنابراین با توجه به أدله نمی توانیم مثل شیخ جعفر کاشف الغطاء و صاحب جواهر وسعت قائل شویم و بگوئیم فضولیت و اجازه در افعال تکوینیه نیز جاری می شود، این تتمه ی بحث دیروز بود که به عرضتان رسید .

ص: ۲۶۶

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی جواهری، ج۲۲، ص ۲۸۰.

تنبیه سادس : شیخ اعظم انصاری در تنبیه سادس می فرماید اجازه علی الفور نیست یعنی مالک اختیار دارد هر وقت که خواست اجازه بدهد زیرا از أدله ای که بر صحت بیع فضولی داریم فوریت استفاده نمی شود .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

شیخ انصاری در تنبیه سادس می فرماید : الإجازه لیست علی الفور، مثلاً ـ فرض کنید زید گوسفند عمرو را فضولیاً به بکر فروخته است که اگر عمرو اجازه دهد عقد فضولی صحت فعلیه پیدا می کند و نقل و انتقال حاصل می شود اما اگر اجازه ندهد عقد فضولی باطل می شود، حالا بحث در این است که آیا اجازه ی عمرو باید علی الفور باشد یا اینکه می تواند اجازه را به تأخیر بیاندازد .

عبارت شیخ انصاری این است : « السادس الإجازه لیست علی الفور؛ للعمومات و لصحیحه محمّد بن قیس و أکثر المؤیّدات المذکوره بعدها » (۱)

شیخ انصاری به عمومات استدلال کرده اما استدلال به عمومات مشکل است زیرا عمومات از آن جهت (فور و تراخی) در مقام بیان نیستند بلکه دلالت داردند بر اینکه به عقدی که به شما منتسب می شود وفاء کنید و با اجازه نیز عقد به شما منتسب می شود اما دیگر بر فور و تراخی دلالت ندارند زیرا از این جهت در مقام بیان نیستند و چیزی که مطلق است چند شرط دارد تا اینکه دلالت داشته باشد ؛ اول اینکه متکلم در مقام بیان باشد دوم قدر متقین در مقام تخاطب نباشد و شرائط دیگری که ذکر شده خلاصه اینکه عمومات باب بیع از جهت فور و تراخی در مقام بیان نیستند لذا نمی توانیم به آنها برای عدم فوریت استدلال کنیم .

ص: ۲۶۷

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۹.

شیخ انصاری در ادامه مطلب دیگری را در مورد بوجود آمدن ضرر به خاطر تأخیر انداختن اجازه بیان می کند و می فرماید : « و لو لم یجز المالک و لم یردّ حتّی لزم تضرّر الأصیل بعدم تصرّفه فیما انتقل عنه و إلیه علی القول بالکشف فالأقوی تدارکه بالخیار أو إجبار المالک علی أحد الأمرین » (۱)

توضیح مطلب : اگر ضرر بوجود بیاید از راههای دیگری می توان مسئله را حل کرد مِن جمله از طریق قاعده لاضرر، لاضرر آن حکمی که یلزم منه الضرر را رفع می کند که در اینجا یلزم منه الضرر لزوم عقد و اینکه شخص باید صبر کند می باشد که

لاضـرر این را رفع می کنـد لـذا برای آن شـخص خیار درست می شود یعنی در فسـخ و عدم فسخ خیار دارد، مثلاً عقدی واقع شـده و این شـخص مغبون شـده در اینجا لاضـرر لزوم را برمی دارد و این شـخص خیار در فسـخ و عـدم آن پیدا می کند و در مانحن فیه چونکه لاضـرر لزوم را از عقد بر می دارد بکر در فسخ و عدم فسخ مخیَّر می شود و یا اینکه در صورت امتناع عمرو (مالـک) از اجـازه دادن بکر (مشتری) می توانـد به حـاکم شـرع مراجعه کنـد و حـاکم شـرع نیز در محکمه قضائی عمرو را مجبور به اجازه و یا رد می کند .

امـام رضوان الله علیه در حاشـیه در اینجا مطلبی دارنـد، ایشان می فرماینـد نمی توانیم به قاعـده لاضـرر برای رفع ضـرر و حکم ضرری اسـتدلال کنیـم بلکـه قاعـده ضـرر یـک حکـم سـلطانیه از طرف پیغمـبر و اهـل بیـت علیهـم السـلام می باشـد و حکم پیغمبر(ص) در جریان سـمره بن جنـدب و حـدیث لاضـرر نیز یک حکم سـلطنتی از طرف پیغمبر(ص) است یعنی پیغمبر چون پیغمبر و حاکم شرع است می تواند چنین حکمی کند .

ص: ۲۶۸

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۲۹.

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : شک نمی کنیم زیرا ما می گوئیم عمومات دلالت دارند بر اینکه اصل اجازه و رضا لازم است اما دیگر بر مدت آنها و بر فور و یا تراخی دلالت ندارند و از این جهت در مقام بیان نیستند لذا نمی توانیم به عمومات برای اثبات عدم فوریت استدلال کنیم بلکه باید به سراغ دلیل دیگری مثل سیره برویم، بله از نظر سیره تا حدی می توان اجازه را به تأخیر انداخت اما اگر تأخیر مستلزم ضرر باشد جائز نیست که بحثش گذشت .

اشاره به بحث روز گذشته : درعرف گاهی ما برخی امورات فضولی داریم و سیره نیز بر آن جاری شده مثلاً فرض کنید شما به یک نفر برخورد می کنید و به او می گوئید فلان شخص به شما سلام رساند و سپس نزد کسی که از طرف او سلام رسانده اید می روید و قضیه را به او می گوئید و او بسیار خوشحال می شود و می گوید کار بسیار خوبی کردی که سلام من را رساندی که خوب همین فضولی می باشد و یا مثلاً به شما گفته می شود برو و پنج نفر را برای افطار دعوت کن اما شما رفتید و یک نفر هم اضافه تر دعوت کردید که مورد رضایت دعوت کننده واقع شد که این هم فضولی می باشد، بنابراین ما امثال این موارد را قبول داریم منتهی آن وسعتی که صاحب جواهر و شیخ جعفر کاشف الغطاء فرمودند قبول نداریم .

تنبیه سابع : آیا در صحت اجازه معتبر است که با آن عقدی که واقع شده مطابق باشد یا اینکه اگر مطابق با عقد نباشد نیز اجازه مؤثر خواهد بود؟ مثلاً فرض کنید در ضمن عقد فضولی دو فرش فروخته شده اما صاحبش می خواهد یکی از آنها را اجازه کند و یا مثلاً عقد فضولی بشرطٍ واقع شده اما صاحبش می خواهد بدون شرط آن را اجازه کند آیا چنین مواردی صحیح است یا اینکه اجازه باید مطابق عقدی که واقع شده باشد؟ .

شیخ انصاری در اینجا تفصیل قائل شده و می فرماید اگر مورد عقد مرکب است و از مجموع چند چیز تشکیل شده می تواند هر کدام که خواست را اجازه کند و اشکالی ندارد زیرا ما در فقه در جای دیگر داریم که اگر شخصی چند چیز را فضویاً فروخت مالک می تواند هرکدام را که خواست اجازه کند البته گاهی ممکن است تبعض صفقه لازم بیاید که در این صورت مشتری خیار تبعض صفقه دارد اما مالک می تواند هرکدام را که خواست اجازه کند، واما اگر مورد عقد مرکب نباشد بلکه شرط و مشروط باشد سه احتمال وجود دارد ؛ اول اینکه باید کل را امضاء کند درغیر اینصورت (یعنی قبول مشروط بدون شرط) باطل خواهد بود، دوم اینکه مطلقا صحیح است و سوم اینکه نسبت به آنچه که می گوید صحیح باشد و نسبت به آنچه که نمی گوید باطل باشد، این سه احتمال در مسئله وجود دارد که بررسی آنها بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

ص: ۲۷۰

تنبیهات اجازه کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : تنبیهات اجازه

آخرین تنبیه از تنبیهات اجازه این است که اجازه بایـد با عقـد مطابق باشـد زیرا اجازه تنفیـذ آن عقـدی است که واقع شـده لذا باید باهم مطابق باشند .

شیخ اعظم انصاری در ادامه تفصیلی قائل می شود و می فرماید اگر عقد بر کل واقع شود و آن کل مرکب و دارای اجزاء باشد ینحل بعقود المتعدده بحسب تعدد الأجزاء که در این صورت اگر منحل شود مالک می توانـد هر کـدام از معاملات را که خواست اجـازه کنـد دون الآخر، مثلاً فرض کنیـد زیـد فرش و کتـاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته است که در این صورت عمرو می تواند معامله ی واقع شده بر فرش را اجازه کند دون الکتاب أو بالعکس .

نکته : در کبری (یعنی شرطِ تطابقِ اجازه باعقد) شکی نیست و نزاع در اینجا صغروی است چونکه گاهی عقـد بر کل که دارای اجزاء است واقع می شود اما گاهی عقد بر مشروط با شرطش واقع می شود .

یک بحثی در اینجا وجود دارد که شیخ انصاری متعرض آن نشـده و آن بحث این است که گاهی اشیاء متعـدد در نظر عرف بـاهم ارتبـاط دارنـد مثل جلـدهای مختلف کتاب و یا مثل دو لنگه ی کفش و یا مثل دو لنگه درب و امثال ذلک، که اگر کل اینطور باشد مالک نمی تواند یک جزء از آن را امضاء کند دون الآخر بلکه یا باید کل را امضاء کند و یا اصلاً امضاء نکند، و حتی گـاهی ممکن است بخـاطر امضـاء جزئی از معـامله دون جزء الآخر مشتری متضـرّر شود که در این صورت مشتری دارای خیار تبعض صفقه می باشد .

ص: ۲۷۱

خوب و اما گاهی مورد عقـد مرکب نیست بلکه شـرط و مشـروط می باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را به بکر فروخته به شـرطی که عمرو یک لباسـی هم برای بکر خیاطت کند و یا هر شرط دیگری، حالا بحث در این است که اینصورت نیز مثل صورت قبل است و عمرو می تواند عقد را دون الشـرط امضاء کند یانه؟ که شیخ انصاری می فرماید در نظر اهل عرف شرط و مشروط شیءٍ واحد هستند لذا در اینجا مالک اصلی نمی تواند عقد را دون الشرط امضاء کند .

شیخ انصاری در ادامه مسئله را طور دیگری فرض می کند، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته و سپس برای کسب اجازه به سـراغ عمرو رفته ولی عمرو در مقام اجازه شرطی را بوجود آورده که در اصل عقد نبوده، حالا در صحت و نفوذ اجـازه با چنین شـرطی چنـد احتمال وجود دارد ؛ اول اینکه بگوئیم عمرو می توانـد چنین شـرطی را اضافه کنـد چونکه اجازه مثل قبول در باب ایجاب است که در اینصورت ذکر چنین شـرطی توسط عمرو صـحیح می باشد، دوم اینکه بگوئیم عرفاً آنچه واقع شـده عقـد مجرد از این شـرط است که در اینصورت دیگر عمرو نمی توانـد چنین شـرطی کنـد بلکه یا بایـد عقد را

بدون آن شـرط قبول کند و یا باید رد کند که شیخ انصاری نیز می فرماید أقوی همین است زیرا در نظر اهل عرف این دو چیز محسوب می شود و آنچه که واقع شـده اجـازه نشـده و آنچه که می خواهـد اجـازه شود واقع نشـده بنابراین اگر عمرو بخواهد بشرطٍ عقد را اجازه کند اجازه اش نافذ نیست و عقد باطل می باشد .

ص: ۲۷۲

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : قبلاً هم عرض کردیم که : « الناس مسلطون علی اموالهم » در چارچوب قوانین شرع کارائی دارد و مُشرِّع و مُقنِّن نیست و نمی تواند برای ما حکم درست کند و در اینجا نیز کارائی ندارد . تمَّ الکلام فی تنبیهات الإجازه .

بحث بعدی در شرائط مُجیز می باشد، شیخ انصاری در این رابطه می فرماید : « و أمّا القول فی المجیز، فاستقصاؤه یتمّ ببیان أُمور: الأوّل: یشترط فی المجیز أن یکون حین الإجازه جائز التصرّف بالبلوغ و العقل و الرشد (یعنی سفاهت و سفیه کسی است که صلاح و فساد و ضرر و منفعت خود را تشخیص نمی دهد » (1)

یکی از بحثهای مهمی که ما داریم بحث منجزات و معلقات مریض می باشد که سید فقیه یزدی نیز یک رساله ای به نام « رسالهٌ فی منجّزات المریض » دارد و کلاً ـ این بحث در کتاب وصیت مطرح شده است، خوب واما بحث در این است که شخصی که مریض است و مرض او منتهی به مرگش می شود چند جور تصرفات مالی دارد ؛ اول تصرفات در معلقات مریض است که وصیت نیز از معلقات می باشد، مثلاً می گوید بعد از مرگ من این فرشم را به زید بدهید و فلان مقدار پول بابت نماز و روزه ام بدهید و امثال ذلک که این معلقات تا ثلث محاسبه می شود و بیشتر از آن نافذ نیست مگر اینکه ورثه بالغ و عاقل باشند و بیشتر از ثلث را اجازه بدهند .

ص: ۲۷۳

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

دوم منجِّزات مریض است که چند قسم می باشد ؛ اول منجزات معاوضـی که معامله می کند، دوم منجزات تبرعی بدون عوض است مثـل وقف و هبه که در این قسم بحث و اختلـف نظر است که آیا از ثلث می باشـد یا از اصل مال ؟ که نوعاً فقهاء فعلی قائلنـد از اصـل مـال می باشـد و امـام رضوان الله علیه در تحریرالوسـیله و سـید فقیه یزدی نیز در عروه همین را فرموده انـد و ما روایاتی داریم که دلالت دارنـد بر اینکه تا وقتی روح در بدن انسان باشد اختیار مال خودش را دارد، اما برخی از فقهاء فرموده اند منجزات مریض مثل معلقات او از ثلث است نه از اصل مال، و اما شـیخ انصاری قول نادری را اختیار کرده و فرموده : « و لو أجاز المریض بُنی نفوذها علی نفوذ منجّزات المریض، و لا فرق فیما ذکر بین القول بالکشف و النقل» (۱)

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ...

تنبیهات اجازه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : تنبیهات اجازه

بحثمـان در شـرائط مُجیز بود، اجـازه ی مُجیز تأثیر زیادی دارد چراکه عقـد سابق یک زمینه ای بود و صـحت تأهلیه داشت و با اجازه ی مُجیز نفوذ و صـحت پیـدا کرد و موجب نقل و انتقال شد، فلذا مجیز دارای شـرائطی می باشد مِن جمله اینکه : یشترط فی المجیز أن یکون حین الإجازه جائز التصرّف بالبلوغ و العقل و الرشد .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

شیـخ اعظم انصاری در ادامه اشاره ای به بحث منجزات و معلقات مریض کردند منتهی این یک بحث بسـیار مفصـلی است که فقهاء ما در کتاب وصـیت آن را مورد بحث قرار داده انـد و حتی برخی به طور جداگانه رساله هائی در این رابطه نوشـته اند و بحث های مفصـلی کرده انـد، واما خلاصه بحث این است که آیا تبرعات مریض قبل از مرگش مثل وصـیت از ثلث است یا از اصل مال؟ که مشـهور قائل اند تا چندی که روح و عقل در بدن دارد از اصل مال است منتهی شیخ انصاری در مانحن فیه قائل به قـول بسـیار نـادری شـده و فرمـوده مریض حـتی از تصـرفات معاوضـی نیز ممنوع است، کلـام شـیخ این است : « و لو أجـاز المریض بُنی نفوذها علی نفوذ منجّزات المریض، و لا فرق فیما ذکر بین القول بالکشف و النقل » (۱)

شیخ انصاری در امر دوم می فرماید : « الثانی : هل یشترط فی صـحّه عقد الفضولی وجود مجیزٍ حین العقد (مقصود وجود عینی نیست بلکه مراد مجیزی است که بتواند اجازه کند و اجازه اش اثر دشته باشد)، فلا یجوز بیع مال الیتیم لغیر مصلحه (زیرا خود یتیم نمی توانـد اجـازه بدهـد و همچنین ولی او نیز بخاطر عـدم مصـلحت نمی توانـد اجازه بدهـد) و لا ینفعه إجازته إذا بلغ أو إجازه ولیّه إذا حـدثت المصـلحه بعـد البیع، أم لا یشترط؟ قولان : أوّلهما للعلّامه فی ظاهر القواعـد (که می فرماید در حین عقد باید تمام شـرائط موجود باشـند)، و اسـتُدلّ له بأنّ صـحّه العقد و الحال هذه ممتنعه (زیرا در حین عقد مجیزی که بتواند اجازه

بدهـد وجود نـدارد و ولی او نیز بخاطر عدم مصـلحت نمی تواند اجازه بدهد)، فإذا امتنع فی زمان امتنع دائماً (یعنی بین امتناع در زمـانی و امتنـاع دائمی ملازمه وجود دارد)، و بلزوم الضـرر علی المشتری؛ لامتناع تصـرّفه فی العین لإمکان عـدم الإجازه، و لعدم تحقّق المقتضـی و لا فی الثمن؛ لإمکان تحقّق الإجازه، فیکون قد خرج عن ملکه (زیرا بنابر قول به کشف اگر اجازه بیاید ثمن متعلق به بایعی که صاحب مال است می باشـد، بنابراین مشتری نمی تواند در عین تصـرف کند چونکه ممکن است اجازه نیاید و در ثمن نیز نمی تواند تصرف کند چونکه ممکن است اجازه بیاید اما اگر کاشفه باشد متعلق به او نخواهد بود) » (۲)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۴۳۱.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص ۴۳۱.

شیخ در ادامه به کلام علامه اشکال می کند و أدله ی او را رد می کند که بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی… .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

امر ثانی در این است که : هل یشترط فی صحه عقد الفضولی وجود مجیزٍ حین العقد أم لا یشترط ؟، البته بحث ما در صحت تأهلیه است یعنی در برابر کسانی که قائلند عقد فضولی به طور کلی باطل است عرض می کنیم عقد فضولی مِن رأسٍ باطل نیست بلکه صحت تأهلیه دارد و با آمدن اجازه صحت فعلیه نیز پیدا می کند، بنابراین بحثمان در امر ثانی در این است که آیا در صحت تأهلیه ی عقد فضولی شرط است که در حین عقد یک مُجیز وجود داشته باشد یا نه ؟ ومنظور از مُجیز ذات مُجیز نیست بلکه مراد مُجیزی است که جائز التصرف است و کلامش نفوذ دارد و دارای موقعیتی است که اگر بیان کند عقد نفوذ و صحت پیدا می کند .

ذکر مثال : فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته درحالی که حین معامله عمرو نابالغ بوده و از طرفی ولیِّ عمرو نیز چنین عقدی را به مصلحت او نمی داند البته شاید بعد از چندماه که عمرو به بلوغ رسید و یا به دلیل نوسان بازار مصحلت بوجود بیاد اما حین وقوع عقد هیچگونه مصلحتی وجود ندارد، بنابراین در فرض مذکور حین العقد مجیز جائز التصرف و نافذ الکلام وجود ندارد .

ص: ۲۷۶

عبارت شیخ انصاری : « الثانی: هل یشترط فی صحّه عقد الفضولی وجود مجیزٍ حین العقد،فلا یجوز بیع مال الیتیم لغیر مصلحه و لا ینفعه إجازته إذا بلغ أو إجازه ولیّه إذا حدثت المصلحه بعد البیع، أم لا یشترط؟ قولان :

أوّلهما للعلّامه فی ظاهر القواعد ، و استُدلّ (محقق کرکی در جامع المقاصد) له (کلام علامه) بأنّ صحّه العقد و الحال هذه ممتنعه، فإذا امتنع فی زمان امتنع دائماً، و بلزوم الضرر علی المشتری (بکر) ؛ لامتناع تصرّفه فی العین لإمکان عدم الإجازه، و لعدم تحقّق المقتضی و لا فی الثمن؛ لإمکان تحقّق الإجازه (مخصوصاً علی القول بالکشف)، فیکون قد خرج عن ملکه » (۱)

در واقع بحث صغروی است و در این است که آیا چنین شرطی در صحت تأهلیه ی عقد فضولی معتبر است یا نه، که علامه چنین شرطی (وجودِ مُجیزِ جائز التصرفِ نافذ الکلام) را معتبر دانسته لذا حکم به بطلان عقد فضولی بدون این شرط کرده اما شیخ انصاری تبعاً لصاحب جواهر کلام علامه را رد می کند و می فرماید دلیلی بر وجود چنین شرطی (وجودِ مُجیزِ جائز التصرفِ نافذ الکلام) برای صحت تأهلیه ی بیع فضولی نداریم زیرا مهم این است که بیع فضولی اعتباراً در جای خودش واقع شود و با آمدن اجازه ی جامع الشرائط نفوذ و صحت فعلیه پیدا کند و دیگر دلیلی بر وجود شرط مذکور نداریم .

ص: ۲۷۷

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

عبارت شیخ انصاری در ردّ دو دلیلی که محقق کرکی برای اثبات کلام علامه در قواعد ذکر کرده بود این است : « و یضعّف الأوّل مضافاً إلی ما قیل(جواب نقضی) : من انتقاضه بما إذا کان المجیز بعیداً امتنع الوصول إلیه عاده، منع ما ذکره (جواب حلی) : من أنّ امتناع صحّه العقد فی زمانٍ یقتضی امتناعه دائماً، سواء قلنا بالنقل أم بالکشف، و أمّا الضرر فیتدارک (به اینکه اولاً لاضرر لزوم را از عقد مذکور بر می دارد و وقتی عقد لازم نشد مشتری اختیار در صبر و فسخ عقد دارد و ثانیاً به اینکه اصلاً دلیلی بر لزوم عقد از اول نداریم) بما یتدارک به صوره النقض المذکوره » (۱) این کلام شیخ انصاری که تبعاً لصاحب جواهر بیان کرده را تمام شراح و محشین مکاسب قبول کرده اند و حق هم باشیخ انصاری می باشد .

امام رضوان الله علیه نیز در کتاب البیع در اینجا فرموده اند اینکه بگوئیم چیزی که اولش ممتنع شد تا آخرش ممتنع است فقط در امتناع ذاتی درست است اما در امتناع بالغیر حرف درستی نیست و بعد ایشان چند مثال می زنند مِن جمله اینکه اگر بیع فضولی بر خمر واقع شود و بعد از یک ماه آن خمر به سرکه شود در این صورت اگر مالک اجازه کند بیع فضولی صحیح خواهد بود و یا اینکه مثلاً عقد فضولی بر کلب هراش واقع شود و بعداً با آموزش هائی که به او داده شده حین الاجازه کلب معلّم شده، بنابراین اینکه بگوئیم مطلقا هرچیزی که اول ممتنع بوده دائماً ممتنع خواهد بود کلام صحیحی نخواهد بود .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

ممکن است به امام رضوان الله علیه اشکال شود که این بحث بر می گردد به یک بحث مبنائی که در اول کتاب البیع مورد بحث واقع شد و در آنجا شیخ انصاری فرمودند البیع مبادله مالٍ بمالٍ یعنی ایشان مالیت را معتبر دانستند و بحثهای دیگری نیز مطرح شد من جمله اینکه آیا ملکیت نیز معتبر است یا نه؟ آیا حقوق نیز می توانند مبیع قرار بگیرند یانه؟ که ما عرض کردیم اشکالی ندارد و بالاخره به اینجا رسیدیم که ما عرض کردیم از لغت (قاموس : بیع یعنی مطلق دادو ستد) و قرآن (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُم وَ أَمْوَالَهُم) و روایات (مَن باع دینه بدنیاه) استفاده می شود که بیع دارای معنای بسیار وسیع و عامی می باشد و فقط مربوط به امور مالی نیست و حتی امام رضوان الله علیه فرمودند بیع العقارب نیز صحیح است و اشکالی ندارد، بنابراین با توجه به وسعت معنای بیع ما نمی توانیم به مثال های امام رضوان الله علیه که در ردِّ استدلال علامه (چیزی که اولاً ممتنع است دائماً ممتنع خواهد بود) ذکر کردند اشکال کنیم .

شیخ در ادامه روایاتی نیز در ردِّ کلام علامه ذکر می کند که قبلاً آنها را خوانده ایم و نیازی به تکرار نیست که همگی دلالت دارند بر اینکه لازم نیست در حین وقوع عقد مُجیزِ جائز التصرفِ نافذ الکلام وجود داشته باشد خلافاً للعلامه، بنابراین به بیانی که گذشت از کلام علامه جواب داده شد .

ص: ۲۷۹

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

امر ثانی از امورات مربوط به مجیز در این بود که : هل یشترط فی صحه عقد الفضولی وجود مجیزٍ حین العقد أم لا یشترط ؟ و سپس مثالی زدیم و گفتیم فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته درحالی که حین معامله عمرو نابالغ بوده و از طرفی ولیِّ عمرو نیز چنین عقدی را به مصلحت او نمی داند البته شاید بعد از چندماه که عمرو به بلوغ رسید و یا به دلیل نوسان بازار مصحلت بوجود بیاد اما حین وقوع عقد هیچگونه مصلحتی وجود ندارد، بنابراین در فرض مذکور حین العقد مجیز جائز التصرف و نافذ الکلام وجود ندارد .

علامه در قواعد فرمودند در صحت بیع فضولی وجود یک مُجیزِ جائز التصرفِ نافذ الکلام شرط می باشد و إلا عقد فضولی باطل خواهد بود زیرا : « و استُدلّ (محقق کرکی در جامع المقاصد) له (کلام علامه) بأنّ صحّه العقد و الحال هذه ممتنعه، فإذا امتنع فی زمان امتنع دائماً، و بلزوم الضرر علی المشتری (بکر) ؛ لامتناع تصرّفه فی العین لإمکان عدم الإجازه، و لعدم تحقّق المقتضی و لا فی الثمن؛ لإمکان تحقّق الإجازه (مخصوصاً علی القول بالکشف)، فیکون قد خرج عن ملکه » (1)

جواب از دلائل علامه : « و یضعّف الأوّل مضافاً إلی ما قیل(جواب نقضی) : من انتقاضه بما إذا کان المجیز بعیداً امتنع الوصول إلیه عاده، منع ما ذکره(جواب حلی) : من أنّ امتناع صحّه العقد فی زمانٍ یقتضی امتناعه دائماً، سواء قلنا بالنقل أم بالکشف، و أمّا الضرر فیتدارک (به اینکه اولاً لاضرر لزوم را از عقد مذکور بر می دارد و وقتی عقد لازم نشد مشتری اختیار در صبر و فسخ عقد دارد و ثانیاً به اینکه اصلاً دلیلی بر لزوم عقد از اول نداریم) بما یتدارک به صوره النقض المذکوره » (2)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۱.

شیخ انصاری بعد از بحثهائی که گذشت می فرماید : « و کیف کان، فالأقوی عدم الاشتراط (وجود مجیز جائز التصرف نافذ الکلام حین العقد) ؛ وفاقاً للمحکیّ عن ابن المتوّج البحرانی و الشهید و المحقّق الثانی و غیرهم، بل لم یرجّحه غیر العلّامه » (1)

شیخ انصاری در ادامه ی کلامش وارد بحث دیگری می شود و می فرماید بیضاوی که أشعریِ شافعی و از مفسرین اهل سنت است به کلام علامه اشکال کرده و گفته اصلاً طرح این مسئله توسط علامه درست نیست زیرا علامه شیعه است و شیعیان قائل اند که همیشه امام زمان علیه السلام وجود دارد و ولیّ مَن لا ولیَّ له است لذا ولیِّ طفلِ صغیر نیز می باشد بنابراین شرطی که علامه ذکر کرده علی مذهب الشیعه شرط فاسد و بیهوده ای است .

جواب علامه از اشکال بیضاوی : وجود ذاتِ مُجیز محل بحث ما نیست بلکه مجیزی که در دسترس باشد و ما تمکن از جهت رجوع به آن داشته باشیم و او نیز تمکن در اجازه و تنفیذ عقد داشته باشد محل بحث ما می باشد و درست است که امام زمان علیه السلام وجود دارد ولی ما تمکن از جهت رجوع و حضور نسبت به او نداریم و ایشان نیز در شرائطی است که فعلاً تمکن از تصرف در اموال و غیره ندارد فلذا اشکال بیضاوی وارد نیست .

میرزای قمی به جواب علامه اشکال کرده و فرموده هرچند که امام عصر علیه السلام در میان ما نیست و ما تمکن از جهت وصول و حضور ایشان نداریم اما همه می دانیم که امام زمان نائب دارد و ما نسبت به نواب ایشان تمکنِ وصول و حضور داریم و نواب ایشان فقهاء هستند و اگر فقهاء نبودند عدول مؤمنین و حتی اگر عدول مؤمنین نبودند فساق المؤمنین نواب ایشان خواهند بود و همگی ولایت خواهند داشت .

ص: ۲۸۱

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۲.

شیخ انصاری می خواهد جواب علامه به اشکال بیضاوی را تقویت کند لذا می فرماید ما گاهی حتی به هیچکدام از نواب امام عصر علیه السلام نیز دسترسی نداریم فلذا کلام علامه در جواب از اشکال بیضاوی درست است و اشکال میرزای قمی که ناصر اشکال بیضاوی است وارد نیست منتهی اشکال به اصل کلام علامه (اشتراط وجود مجیز جائز التصرفِ نافذ الکلام حین العقد برای صحت عقد فضولی) وارد است و دلیلی بر وجود چنین شرطی در صحت بیع فضولی نداریم و أدله ی صحت بیع فضولی مثل : أوفوا بالعقود این موردی که حتی چنین شرطی نباشد را نیز شامل می شود .

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : دیروز هم عرض کردیم که مشقّتی برای مشتری بوجود نمی آید زیرا لاضرر لزوم را بر می دارد و برای مشتری خیار ایجاد می کند لذا می تواند صبر کند و یا اینکه معامله را فسخ کند .

عبارت شیخ انصاری در مورد اشکال بیضاوی به کلام علامه و جواب ایشان به بیضاوی و کلام میرزای قمی در نصرت اشکال بیضاوی این است : « ثمّ اعلم أنّ العلّامه فی القواعد مثّل لعدم وجود المجیز: ببیع مال الیتیم . و حکی عن بعض العامّه و هو البیضاوی علی ما قیل الإیراد علیه: بأنّه لا یتمّ علی مذهب الإمامیه من وجود الإمام علیه السلام فی کلّ عصر . و عن المصنّف قدّس سرّه: أنّه أجاب بأنّ الإمام غیر متمکّن من الوصول إلیه .و انتصر للمورد بأنّ نائب الإمام علیه السلام و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود، بل للفسّاق الولایه علی الطفل فی مصالحه مع عدم العدول .لکنّ الانتصار فی غیر محلّه؛ إذ کما یمکن فرض عدم التمکّن من الإمام یمکن عدم اطلاع نائبه من المجتهد و العدول أیضاً، فإن أُرید وجود ذات المجیز، فالأولی منع تسلیم دفع الاعتراض بعدم التمکّن من الإمام علیه السلام، و إن أُرید وجوده مع تمکّنه من الإجازه، فیمکن فرض عدمه فی المجتهد و العدول إذا لم یطّلعوا علی العقد .

ص: ۲۸۲

فالأولی : ما فعله فخر الـدین و المحقّق الثانی من تقیید بیع مال الیتیم بما إذا کان علی خلاف المصـلحه، فیرجع الکلام أیضاً إلی اشتراط إمکان فعلیّه الإجازه من المجیز، لا وجود ذات مَن مِن شأنه الإجازه؛ فإنّه فرض غیر واقع فی الأموال » (۱)

نکته : در اصول کافی در بحث امامت روایاتی داریم که در آنها ذکر شـده خداوند متعال اول امام را خلق می کند بعد امت را و آخریـن کسـی که قبض روح می شـود امـام است و اگر دو نفر در سـطح زمین باشـند یکی از آنهـا امـام است : « الحجّه قبل الخلق و مع الخلق و بعد الخلق »، این اعتقاد ما نسبت به امام است .

ما عرض می کنیم این کلام علامه در جواب از اشـکال بیضاوی صـحیح است زیرا خود ایشان نیز مثال زده به بیع مال یتیم لغیر مصـلحهٍ و نگفته بیع مال یتیم و همچنین ایشان فرموده ذاتِ مُجیز مراد نیست فلذا اشـکال بیضاوی وارد نیست منتهی ما به اصـل کلام علامه یعنی وجود چنین شـرطی حین العقد اشکال داشتیم و عرض کردیم دلیلی بر وجود این شرط نداریم، تَمَّ الکلام فی امر الثانی .

امر ثالث در این است که : لایشترط فی المجیز کونه جائز التصرف حال العقد .

فرق بین امر ثانی و امر ثالث بسـیار دقیق است و نیاز به دقت نظر دارد، در امر ثانی بحث در این بود که آیا وجود مُجیزِ متمکنِ از اجـازه حین العقـد معتبر است یـانه، که علامـه فرمودنـد وجود مُجیزِ متمکنِ از اجـازه حین العقـد شـرط صـحت تأهلیه ی بیع فضولی است و عـدم این شـرط بـاعث بطلاـن بیع فضولی می شود البته مـا عرض کردیم دلیلی بر وجود چنین شـرطی نـداریم، بنابراین در امر ثانی بحث در اعتبارِ وجودِ مُجیزِ متمکنِ از اجازه حین العقد بود که بحثش تمام شد منتهی امر سوم در این است که شـرط نیست مُجیزِ فعلی حین الاجازه نفسِ همان شخصـی باشـد که در حین العقد وجود داشت زیرا ممکن است شـخصاً و نفساً تعـدد پیـدا کند و یا اینکه حالتش عوض شود یعنی مثلاً محجور بوده و حالا از حجر درآمده، بنابراین در امر ثانی تکیه ی کلام ما به آن شخص حین العقد بود اما در امر ثالث تکیه ی کلام به خود مُجیز حین الاجازه می باشد .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۲.

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در امر سوم از امورات مربوط به مُجیز بود، در بحث عقد فضولی دو مرحله وجود دارد ؛ مرحله اول مربوط به عقد است که فضولیاً واقع شده و مرحله دوم مربوط به اجازه است که بعداً ملحق می شود و باعث نفوذ و صحت فعلیه ی عقد می شود .

امر سوم در این است که شرط نیست کسی که اجازه می دهد در حین عقد فضولی جائز التصرف باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را درحالی که نابالغ و یا محجور و یا حتی مجنون است فضولیاً به بکر فروخته، که دراینجا حین العقد عمرو که مالش فروخته شده جائز التصرف نیست اما ممکن است حین الإجازه عمرو بالغ شده و یا حجر و جنونش برطرف شود، خلاصه اینکه : لایشترط فی المُجیز أن یکون جائز التصرف حال العقد .

کلام شیخ انصاری این است : « الثالث : لا یشترط فی المجیز کونه جائز التصرّف حال العقد،سواء کان عدم جواز التصرّف لأجل عدم المقتضی أو للمانع. و عدم المقتضی قد یکون لأجل عدم کونه مالکاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد یکون لأجل کونه محجوراً علیه لِسَفهٍ أو جُنون أو غیرهما. و المانع کما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثمّ فکّ الرهن » (۱)

شیخ انصاری در ادامه بحث را در ضمن چند مسئله مطرح می کند و در مسئله اول می فرماید : « فالکلام یقع فی مسائل: المسأله الاولیأن یکون المالک حال العقد هو المالک حال الإجازه،لکن المجیز لم یکن حال العقد جائز التصرّف لحجر .و الأقوی: صحّه الإجازه، بل عدم الحاجه إلیها إذا کان عدم جواز التصرّف لتعلّق حقّ الغیر، کما لو باع الراهن ففکّ الرهن قبل مراجعه المرتهن، فإنّه لا حاجه إلی الإجازه کما صرّح به فی التذکره » (۲)

ص: ۲۸۴

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۴.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۴.

توضیح مطلب : مثلاً۔ فرض کنید زید فرش عمرو را فضولیاً به بکر فروخته منتهی در حین عقد عمرو که مالک فرش است و باید اجازه بدهد تا عقد نفوذ پیدا کند مقتضی برایش موجود نبوده و یا مانعی سر راهش موجود بوده زیرا مثلاً فرش او به رهن گذاشته شده بوده و متعلق حق مرتهن بوده، به این صورت که فرش عمرو نزد مرتهنِ طلبکار گرو گذاشته شده اما فضولی بدون اجازه طلبکار فرش عمرو را فروخته درحالی که فرش متعلق حق غیر بوده و باید تا وقت أداء دین نگه داشته میشده حالا بحث در این است که اگر مُجیز یعنی عمرو معامله ی فضولی مذکور را اجازه کند و پول فرش را بگیرد و برای أداء طلبش نزد

طلبکار بیاورد درست است یا نه؟ که شیخ می فرماید صحیح می باشد و اجازه ی مرتهن نیز لازم نیست و علامه در تذکره نیز همین را می فرماید، منتهی ما عرض می کنیم بله صحیح است اما اشکالش این است که عرفاً حق مرتهن را مراعات نکرده و حالا ما باید ببینیم این عدم رعایت حق مرتهن تالی فاسد دارد یا نه یعنی باید ببینیم آیا رعایت نکردن حق مرتهن گناه است و اگر عادل بوده با این کار فاسق می شود یا اینکه امر ارشادی است و مخالفت امر ارشادی باعث فسق نمی شود که البته شیخ متعرض این بحث نشده اما ظاهراً مرتهن یک حق اعتراضی دارد .

ص: ۲۸۵

شیخ در مسئله دوم می فرماید : « المسأله الثانیه : أن یتجدّد الملک بعد العقد فیجیز المالک الجدید سواء کان هو البائع أو غیره.

لکنّ عنوان المسأله فی کلمات القوم هو الأوّل، و هو ما لو باع شیئاً ثمّ ملکه، و هذه تتصوّر علی صور ؛ لأنّ غیر المالک ۱) : إمّا أن یبیع لنفسه ۲) : أو للمالک . و الملک ۳) : إمّا أن ینتقل إلیه باختیاره کالشراء، ۴) : أو بغیر اختیاره کالإرث. ثمّ البائع الذی یشتری الملک إمّا أن یجیز العقد الأوّل و إمّا أن لا یجیزه (یعنی یا چهار صورت مذکور یا اجازه داده می شود و یا اجازه داده نمی شود که جمعاً می شود هشت صورت)، فیقع الکلام فی وقوعه للمشتری الأوّل بمجرّد شراء البائع له » (۱)

صور هشتگانه مذکور در کلام شیخ ذکر شد و اما بحث از آنها بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

امر سوم در این بود که شرط نیست کسی که اجازه می دهد در حین عقد فضولی جائز التصرف باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را درحالی که نابالغ و یا محجور و یا حتی مجنون است فضولیاً به بکر فروخته، که دراینجا حین العقد عمرو که مالش فروخته شده جائز التصرف نیست اما ممکن است حین الإجازه عمرو بالغ شده و یا حجر و جنونش برطرف شود، شیخ انصاری در این رابطه فرمودند : « الثالث : لا یشترط فی المجیز کونه جائز التصرّف حال العقد،سواء کان عدم جواز التصرّف لأجل عدم المقتضی أو للمانع. و عدم المقتضی قد یکون لأجل عدم کونه مالکاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد یکون لأجل کونه محجوراً علیه لِسَفهٍ أو جُنون أو غیرهما. و المانع کما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثمّ فکّ الرهن » (۲)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۴.

شیخ اعظم انصاری بحث را در ضمن مسائلی مطرح کردند، مسئله اول این بود که : « فالکلام یقع فی مسائل: المسأله الاولیأن یکون المالک حال العقد هو المالک حال الإجازه،لکن المجیز لم یکن حال العقد جائز التصرّف لحجر .و الأقوی: صحّه الإجازه، بل عدم الحاجه إلیها إذا کان عدم جواز التصرّف لتعلّق حقّ الغیر، کما لو باع الراهن ففکّ الرهن قبل مراجعه المرتهن، فإنّه لا حاجه إلی الإجازه کما صرّح به فی التذکره » (۱)

مثلاً فرض کنید زید فرش عمرو را فضولیاً به بکر فروخته منتهی در حین عقد عمرو که مالک فرش است و باید اجازه بدهد تا عقد نفوذ پیدا کند مقتضی برایش موجود نبوده و یا مانعی سر راهش موجود بوده زیرا مثلاً فرش او به رهن گذاشته شده بوده و متعلق حق مرتهن بوده، به این صورت که فرش عمرو نزد مرتهنِ طلبکار گرو گذاشته شده اما فضولی بدون اجازه طلبکار فرش عمرو را فروخته درحالی که فرش متعلق حق غیر بوده و باید تا وقت أداء دین نگه داشته میشده حالا بحث در این است

که اگر مُجیز یعنی عمرو معامله ی فضولی مذکور را اجازه کند و پول فرش را بگیرد و برای أداء طلبش نزد طلبکار بیاورد درست است یا نه؟ که شیخ می فرماید صحیح می باشد و اجازه ی مرتهن نیز لازم نیست و علامه در تذکره نیز همین را می فرماید، منتهی ما عرض می کنیم بله صحیح است اما اشکالش این است که عرفاً حق مرتهن را مراعات نکرده و حالا ما باید ببینیم این عدم رعایت حق مرتهن تالی فاسد دارد یا نه یعنی باید ببینیم آیا رعایت نکردن حق مرتهن گناه است و اگر عادل بوده با این کار فاسق می شود یا اینکه امر ارشادی است و مخالفت امر ارشادی باعث فسق نمی شود که ظاهراً معصیت نکرده زیرا هم خودش مالک بوده و عقد را منعقد کرده و هم رضایت بوده چونکه کار مال خودش بوده پس نیازی به اجازه نیست .

ص: ۲۸۷

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۴.

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : قصد در اینجا نقشی ندارد اما در بعضی جاها قصد نقش عمده ای دارد و تمییز و تعیّن به قصد صورت می گیرد و اگر نباشد عمل صحیح نخواهد بود مثلاً در نماز بعد از حمد باید قصد کنیم که کدام سوره را می خواهیم بخوانیم و همچنین بسم الله نیز به قصد همان سوره باید خوانده شود منتهی چونکه در ارتکاز ذهنی ما سوره توحید است آن را می خوانیم .

شیخ در مسئله دوم فرمودند : « المسأله الثانیه : أن یتجدّد الملک بعد العقد فیجیز المالک الجدید سواء کان هو البائع أو غیره.

لکنّ عنوان المسأله فی کلمات القوم هو الأوّل، و هو ما لو باع شیئاً ثمّ ملکه، و هذه تتصوّر علی صور ؛ لأنّ غیر المالک إمّا أن یبیع لنفسه أو للمالک . و الملک إمّا أن ینتقل إلیه باختیاره کالشراء، أو بغیر اختیاره کالإرث. ثمّ البائع الذی یشتری الملک إمّا أن یجیز العقد الأوّل و إمّا أن لا یجیزه، فیقع الکلام فی وقوعه للمشتری الأوّل بمجرّد شراء البائع له» (1)

صور هشتگانه ی مذکور در کلام شیخ :

صورت اول : زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته لنفسه یعنی پولش مال خودش باشد منتهی صار مالکاً قهریاً، به عبارت دیگر : باع کتاب عمرو لبکر لنفسه ثمَّ صار مالکاً قهریاً کالإرث، چون زید پسر عمرو بوده .

ص: ۲۸۸

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

صورت دوم : زیـد فضولیاً کتـاب عمرو را به بکر فروخته لنفسه یعنی پولش مـال خودش باشـد منتهی صـار مالکاً بالإختیار، به عبارت دیگر : باع کتاب عمرو لبکر لنفسه ثمَّ صار مالکاً بالإختیار کالشراء، یعنی خود زید رفته و از عمرو خریده .

صورت سوم : زیـد کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته للغیر مثلًا برای خالد فروخته منتهی صار مالکاً قهریاً، به عبارت دیگر : باع فضولیاً کتاب عمرو من بکرٍ لخالد ثمَّ صار مالکاً قهریاً کالإرث چون ممکن است خالد پسر عمرو باشد لذا کتاب با ارث به او می رسد .

صورت چهـارم : زیـد کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته للغیر مثلًا برای خالـد فروخته منتهی صار مالکاً بالإختیار، به عبارت دیگر : باع فضولیاً کتاب عمرو من بکرٍ لخالد ثمّ َصار مالکاً بالإختیار کالشراء یعنی خود خالد رفته و کتاب را از عمرو خریده .

خوب و اما چهار صورت باقی مانـده اینطور تصور می شود که گاهی زیـد که در دو صورت اول مالک شـده و همچنین خالد که در دو صورت دوم مالـک شـده، یـا معـامله ای که بکر به انتظـارش نشسـته را اجازه می دهنـد و یا آن معامله را اجازه نمی دهند که جمعاً می شود هشت صورت، که شـیخ انصاری تصور کرده است و ما باید آنها را مورد بررسـی قرار بدهیم و احکام هرکدام را ذکر کنیم .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز كتاب البيع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

امر سوم در این بود که شرط نیست کسی که اجازه می دهد در حین عقد فضولی جائز التصرف باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را درحالی که نابالغ و یا محجور و یا حتی مجنون است فضولیاً به بکر فروخته، که دراینجا حین العقد عمرو که مالش فروخته شده جائز التصرف نیست اما ممکن است حین الإجازه عمرو بالغ شده و یا حجر و جنونش برطرف شود، شیخ انصاری در این رابطه فرمودند : « الثالث : لا یشترط فی المجیز کونه جائز التصرّف حال العقد،سواء کان عدم جواز التصرّف لأجل عدم المقتضی أو للمانع. و عدم المقتضی قد یکون لأجل عدم کونه مالکاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد یکون لأجل کونه محجوراً علیه لِسَفهٍ أو جُنون أو غیرهما. و المانع کما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثمّ فکّ الرهن » (۱)

، شیخ اعظم انصاری در بیان این مطلب مسائلی را ذکر کردند، ایشان در مسئله دوم فرمودند : « المسأله الثانیه : أن یتجدّد الملك بعد العقد فیجیز المالك الجدید سواء کان هو البائع أو غیره.

لکنّ عنوان المسأله فی کلمات القوم هو الأوّل، و هو ما لو باع شیئاً ثمّ ملکه، و هذه تتصوّر علی صور ؛ لأنّ غیر المالك إمّا أن یبیع لنفسه أو للمالك . و الملك إمّا أن ینتقل إلیه باختیاره کالشراء، أو بغیر اختیاره کالإرث. ثمّ البائع الذی یشتری الملك إمّا أن یجیز العقد الأوّل و إمّا أن لا یجیزه، فیقع الکلام فی وقوعه للمشتری الأوّل بمجرّد شراء البائع له » (۲)

ص: ۲۹۰

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۴.
۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

توضیح مطلب : فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته منتهی قبل از اینکه عمرو بیع فضولی را اجازه کند یا خود زید کتاب را از عمرو می خرد و یا اینکه با مرگ عمرو کتاب را قهراً به ارث می برد زیرا مثلاً زید پسر عمرو می باشد، و همچنین فرض کنید زید کتاب عمرو را برای خالد می خرد و سپس یا خالد خودش کتاب را از عمرو می خرد و یا اینکه با مرگ عمرو کتاب را قهراً به ارث می برد زیرا مثلاً خالد پسر عمرو می باشد، و اما در هر دو صورت که زید و خالد مالك شده اند یا بکر بیع فضولی را اجازه می کند و یا اجازه نمی کند، خلاصه اینکه صور مختلفی در مسئله بوجود می آید که ما باید آنها را یک به یك مورد بررسی قرار بدهیم .

در اقوال فقهاء عامه و خاصه عبارت : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » زیاد ذکر شده و ما می خواهیم ببینیم آیا در این مورد اجازه لازم است یا نه و آیا اصلاً چنین بیعی صحیح است یا نه؟ سه قول در اینجا وجود دارد ؛ قول اول این است که اگر اجازه دهد صحیح است، قول دوم این است که اجازه لازم ندارد و قول سوم این است که مطلقا باطل می باشد .

شیخ انصاری در ادامه اقوال ثلاثه مذکور را بیان و سپس شروع به بررسی أدله آنها می کند، البته این مباحث در جواهر نیز مفصلاً ذکر شده منتهی شیخ انصاری مطلب را خلاصه و دسته بندی کرده، واما کلام شیخ این است : « و المهمّ هنا التعرّض لبیان ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و أجاز، و ما لو باع و اشتری و لم یجز؛ إذ یعلم حکم غیرهما منهما .

ص: ۲۹۱

أمّا المسأله الأولى: فقد اختلفوا فيها، فظاهر المحقّق فی باب الزكاه من المعتبر فيما إذا باع المالك النصاب (مثلًا نصاب غلات أربعه ۸۴۷۲۰۷ کیلوگرم است) قبل إخراج الزكاه أو رهنه،أنّه صحّ البيع و الرهن فيما عدا الزكاه (یعنی نه دهم باقی مانده که متعلق به خودش می باشد)، فإن اغترم حصّه الفقراء قال الشيخ رحمه اللّه: صحّ البيع و الرهن . و فيه إشكال (اشكال محقق به شیخ) ؛ لأنّ العين مملوكه (چونکه حصه ی فقراء است)، و إذا أدّى العوض مَلَكها ملكاً مستأنفاً، فافتقر بيعها إلى إجازه مستأنفه، كما لو باع مال غيره ثمّ اشتراه، انتهى » (۱) .

دراینکه حق فقراء نسبت به زکات به چه صورتی می باشد چند قول وجود دارد ؛ اول اینکه به نحو شرکت است و قول آخر این است که کلی فی المعین می باشد و فرق شرکت با کلی فی المعین در این است که در شرکت طرفین در کلِّ اجزاء باهم شریک هستند لذا اگر تلف شود و یا دزد ببرد ضرر به کل وارد می شود بالنسبه اما در کلی فی المعین ضرر فقط به صاحب مال وارد می شود یعنی تاچندی که آن مقدار باقی است مال او باقی می باشد .

درباب زکات اقوال بسیار است که بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

ص: ۲۹۲

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

عقد فضولی دو مرحله دارد دارد ؛ یک مرحله مربوط به عقد است و مرحله ی دیگر مربوط به اجازه می باشد، امر سوم در این بود که شرط نیست کسی که اجازه می دهد در حین عقد فضولی جائز التصرف باشد، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را درحالی که نابالغ و یا محجور و یا حتی مجنون است فضولیاً به بکر فروخته، که دراینجا حین العقد عمرو که مالش فروخته شده مالک و جائز التصرف نیست اما ممکن است حین الإجازه عمرو بالغ شده و یا حجر و جنونش برطرف شود .

عبارت شیخ انصاری این است : « الثالث : لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرّف حال العقد،سواء كان عدم جواز التصرّف لأجل عدم المقتضي أو للمانع. و عدم المقتضي قد يكون لأجل عدم كونه مالكاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد يكون لأجل كونه محجوراً عليه لِسَفهٍ أو جُنون أو غيرهما. و المانع كما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثمّ فكّ الرهن » (۱)

شیخ این بحث را در ضمن چند مسئله بیان کردند که مسئله اول را خواندیم و اما مسئله دوم این بود که : « المسأله الثانيه : أن يتجدّد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البائع أو غيره.

لكنّ عنوان المسأله في كلمات القوم هو الأوّل، و هو ما لو باع شيئاً ثمّ ملكه، و هذه تتصوّر على صور ؛ لأنّ غير المالك إمّا أن

يبيع لنفسه أو للمالك . و الملك إمّا أن ينتقل إليه باختياره كالشـراء، أو بغير اختياره كالإرث. ثمّ البائع الـذى يشترى الملك إمّا أن يجيز العقد الأوّل و إمّا أن لا يجيزه، فيقع الكلام فى وقوعه للمشترى الأوّل بمجرّد شراء البائع له » (۲)

۱- كتاب المكاسب، شيخ مرتضى انصارى، ج۳، ص۴۳۴.

۲- كتاب المكاسب، شيخ مرتضى انصارى، ج۳، ص۴۳۵.

صور هشتگانه مذکور در کلام شیخ انصاری : فرض کنید زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته منتهی قبل از اینکه عمرو بیع فضولی را اجازه کند یا خود زید کتاب را از عمرو می خرد و یا اینکه با مرگ عمرو کتاب را قهراً به ارث می برد زیرا مثلاً زید پسر عمرو می باشد، و همچنین فرض کنید زید کتاب عمرو را برای خالد می خرد و سپس یا خالد خودش کتاب را از عمرو می خرد و یا اینکه با مرگ عمرو کتاب را قهراً به ارث می برد زیرا مثلاً- خالد پسر عمرو می باشد، و اما در هر دو صورت که زید و خالد مالک شده اند یا بکر بیع فضولی را اجازه می کند و یا اجازه نمی کند که جمعاً می شود هشت صورت .

خوب و اما همان طور که عرض شد در مورد اجازه در فرض مذکور سه قول بوجود آمده : اول اینکه اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالک آن شده، دوم اینکه اجازه لازم است زیرا بالاخره معامله فضولی واقع شده و هر عقد فضولی به اجازه نیاز دارد و سوم اینکه عقد باطل است زیرا در عقد فضولی معتبر است شخصی که اجازه می دهد در حین عقد مالک بوده باشد درحالی که زید حین عقد مالک نبوده .

شیخ انصاری در ادامه می فرماید بحث مهم در مورد : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » می باشد، سپس ایشان به سراغ اقوال فقهاء در این رابطه می رود و می فرماید : « و المهمّ هنا التعرّض لبیان ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالک وأجاز، و ما لو باع و اشتری و لم یجز ؛ إذ یعلم حکم غیرهما منهما . أمّا المسأله الأُولی: فقد اختلفوا فیها، فظاهر المحقّق فی باب الزکاه من المعتبر فیما إذا باع المالک النصاب (مثلاً نصاب غلات أربعه ۸۴۷۲۰۷ کیلوگرم است) قبل إخراج الزکاه أو رهنه،أنّه صحّ البیع و الرهن فیما عدا الزکاه (یعنی نه دهم باقی مانده که متعلق به خودش می باشد)، فإن اغترم حصّه الفقراء قال الشیخ رحمه اللّه: صحّ البیع و الرهن . و فیه إشکال (اشکال محقق به شیخ) ؛ لأنّ العین مملوکه (چونکه حصه ی فقراء است)، و إذا أدّی العوض مَلکها ملکاً مستأنفاً، فافتقر بیعها إلی إجازه مستأنفه، کما لو باع مال غیره ثمّ اشتراه، انتهی » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

بنـابراین محقق می فرمایـد هر عقـد فضولی به اجـازه نیاز دارد منتهی نه به این معنی که اجازه واجب است بلکه یعنی در اجازه دادن و عـدم اجازه اختیار دارد خلافاً لشیخ طوسـی که می فرماید چونکه مالک شده اجازه لازم نیست که البته محقق به شیخ اشکال کردند به بیانی که عرض شد .

ممکن است کسـی اشـکالی کند و بگوید در اینجا شیخ طوسـی به زکات مثال زده در حالی که در نحوه ی تعلق زکات اقوال مختلفی وجود دارد ؛ قول اول این است که زکـات به ذمّه تعلق می گیرد، قول دوم این است که زکات به نحو شـرکت است یا به نحو کلی فی المعین و یـا به نحو کـل اجزاء و قول سوم اینکه زکـات به عین تعلق می گیرد و در ذمّه نیست منتهی مثـل تعلق راهن و مرهون می باشـد، حالا شـیخ انصاری با توجه به اقوال موجود در نحوه تعلق زکات در ادامه می فرمایـد : « بل یظهر ممّا حکاه عن الشیخ: عدم الحاجه إلی الإجازه، إلّا أن یقول الشیخ بتعلّق الزکاه بالعین کتعلّق الدین بالرهن، فإنّ الراهن إذا باع ففکّ الرهن قبل مراجعه المرتهن لزم و لم یحتج إلی إجازه مستأنفه.

و بهذا القول صرّح الشهید رحمه اللّه فی الدروس، و هو ظاهر المحکیّ عن الصیمری .

و المحکیّ عن المحقّق الثانی فی تعلیق الإرشاد: هو البطلان، و مال إلیه بعض المعاصرین، تبعاً لبعض معاصریه » (۱)

ص: ۲۹۵

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۶.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان با توفیق پروردگار در مسئله : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » می باشد، این مسئله مشهور بین عامه و خاصه است، مثلاً فرض کنید زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته منتهی قبل از اینکه عمرو معامله را اجازه کند به سراغ بکر رفته و کتاب را از او خریده و مالک آن شده البته شیخ انصاری مالکیت را به دو قسم یعنی مالکیت قهری بالإرث و مالکیت اختیاری بالإشتراء تقسیم کردند خلاصه اینکه بحث در : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » می باشد، حالا در اینکه آیا عقد فضولی واقع شده بین زید و بکر اجازه می خواهد یا نه و آیا باطل است یا نه، سه قول وجود دارد : اول اینکه اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالک آن شده، دوم اینکه اجازه لازم است زیرا بالاخره معامله فضولی واقع شده و هر عقد فضولی به اجازه نیاز دارد و سوم اینکه عقد باطل است زیرا در عقد فضولی معتبر است شخصی که اجازه می دهد در حین عقد مالک بوده باشد درحالی که زید حین عقد مالک نبوده .

شیخ انصاری ابتداء در این بحث در مقام نقل اقوال می باشد لذا می فرماید : « أمّا المسأله الأُولی: فقد اختلفوا فیها، فظاهر المحقّق فی باب الزکاه من المعتبر فیما إذا باع المالک النصاب قبل إخراج الزکاه أو رهنه،أنّه صحّ البیع و الرهن فیما عدا الزکاه، فإن اغترم حصّه الفقراء قال الشیخ رحمه اللّه: صحّ البیع و الرهن . و فیه إشکال ؛ لأنّ العین مملوکه، و إذا أدّی العوض مَلَکها ملکاً مستأنفاً، فافتقر بیعها إلی إجازه مستأنفه، کما لو باع مال غیره ثمّ اشتراه، انتهی » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

ذکر مثال و برداشت شیخ انصاری و محقق از کلام شیخ طوسی : فرض کنید پنجاه مَن گندم داریم که یک پنجم آن متعلق زکات است و چهار پنجم آن متعلق به خود شخص می باشد منتهی آن شخص تمام پنجاه مَن گندم را فروخته درحالی که ده مَن از آن متعلق به فقراء بوده، شیخ طوسی گمان کرده که این شخص آن ده مَن گندم را فضولیاً فروخته چونکه در واقع متعلق به فقراء و مال غیر بوده و سپس پول آن ده مَن گندم را از جیبش به فقراء پرداخت کرده که این می شود : باع شیئاً فضولیاً للفقراء ثمَّ ملکه، زیرا آن ده مَن گندم مال خودش نبود اما فروخت و بعد از فروختن به سراغ فقراء رفت و پول آن ده مَن گندم را به آنها پرداخت کرد، علی أیِّ حالٍ شیخ طوسی با اینکه در فرض مذکور بیع فضولی واقع شده فرموده صح البیع که از ظاهر کلامش استفاده می شود که اجازه نیز نمی خواهد اما در مقابل محقق در معتبر این کلام شیخ طوسی را نقل و سپس به آن اشکال کرده و فرموده چونکه بیع فضولی واقع شده پس اجازه نیز لازم است، واما شیخ انصاری نیز خواسته از کلام محقق در معتبر استفاده کند که در بیع فضولی إذا باع شیئاً ثمَّ ملکه اجازه می خواهد خلافاً لشیخ طوسی که می گوید اجازه نمی

خواهد، این برداشت شیخ انصاری و محقق از کلام شیخ طوسی بود به عرضتان رسید .

خوب و اما بحث مهمی که در اینجا وجود دارد این است که ما باید ببینیم دقیقا کلام شیخ طوسی که نقل شده چیست، شیخ طوسی در مبسوط : « و لا ـ یجوز أن یبیع عیناً لا یملکها ثمّ یشتریها و یسلمها إلی المشتری، لأنَّ النبی(ص) نهی عن بیع ما لیس یملکه »

شیخ طوسی در خلاف جلد۳ ص۱۶۸ در مسئله ۲۷۵ فرموده : « إذا باع انسان ملک غیره بغیر إذنه کان البیع باطلًا واستدل به علی قول النبی(ص) نهی عن بیع ما لیس عنده » (۱)

از این کلمات معلوم شد که شیخ طوسی قائل است بیع فضولی به نحو باع شیئاً ثمَّ ملکه اساساً باطل می باشد بنابراین اینکه شیخ انصاری و محقق فکر کرده اند شیخ طوسی چنین معامله ای را فضولی در نظر گرفته اشتباه است و همچنین اشکال محقق به شیخ طوسی که گذشت (چنین بیعی چونکه فضولی است اجازه می خواهد) وارد نمی باشد چونکه اصلاً چنین معامله ای فضولی نیست زیرا شارع مقدس به کسانی که به مالشان خمس و زکات تعلق گرفته اجازه داده که آن را بفروشند و یا عوض کنند به عبارت دیگر شارع مقدس تبدیل ما یتعلق به الخمس و والزکاه به مال دیگر را اجازه داده و در این رابطه نص خاص داریم و این ربطی به باب فضولی ندارد و حتی این مسئله در رساله های عملیه نیز ذکر شده و بسیاری از محشین و شراح مکاسب در اینجا همین اشکال را به شیخ انصاری کرده اند که اشکالشان درست است زیرا اصلاً این بحث ربطی به باب فضولی ندارد .

ص: ۲۹۸

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۱۶۸، مسئله ۲۷۵.

خوب واما روایات مربوط به بحثی که گذشت در جلد ۶ وسائل ۲۰ جلدی و در ابواب زکات انعام ذکر شده اند، خبر اول از باب ۱۲ این خبر است : (محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن حماد بن عیسی، عن حریز، عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله علیه السلام قال : قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل لم یزک، إبله أو شاته عامین فباعها علی من اشتراها أن یزکیها لما مضی؟ قال : نعم تؤخذ منه زکاتها و یتبع بها البایع أو یؤدی زکاتها البایع) (۱)

کلینی از طبقه ۹، علی بن ابراهیم از طبقه ۸، أبیه از طبقه ۷ و حمادبن عیسی از طبقه ۵ است منتهی چونکه سن او زیاد بوده أدرکه طبقتان یعنی هم افرادی که در طبقه ۶ هستند و هم افرادی که در طبقه ۷ هستند از او نقل می کنند، خبر سنداً صحیح است و دلالتش بر مانحن فیه روشن است یعنی با توجه به اختیاری که شارع مقدس به او داده در واقع مال خودش را فروخته به عبارت دیگر این تبدیل ما یتعلق به الخمس و الزکاه از طرف شارع اجازه داده شده و ربطی به بیع فضولی ندارد .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص۶۸ می فرماید ما از محقق و شیخ انصاری تعجب می کنیم که در این مسئله با اینکه نص خاص داریم غافل شده اند و از کلام شیخ طوسی برداشت فضولی بودن معامله ی مذکور را کرده اند درحالی که در خلاف و مبسوط شیخ طوسی چنین معامله ای را اصلاً باطل می داند، بنابراین در مانحن فیه هم به محقق و هم به شیخ انصاری اشکال وارد است زیرا فهم و درک این دو بزرگوار از کلام شیخ طوسی صحیح نمی باشد فلذا ما در نقل قول خیلی باید دقت کنیم .

۱- وسائل الشیعه، شیخ حرعاملی، ج۶، ص۸۶، باب ۱۲ از ابواب زکات الانعام حدیث ۱، ط الاسلامیه.

سید فقیه یزدی نیز در حاشیه مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۲۴ مفصل تر از آقای خوئی بحث کرده و به شیخ و محقق اشکال کرده است . بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » بود یعنی اینکه آیا کسی که مالکِ مال نیست و فضولیاً آن را می فروشد و سپس مالک آن مال می شود صحیح است یا نه؟ روایاتی داریم که : « نهی النبی(ص) عن بیع ما لیس عنده » و گفته اند نهی در اینجا ارشادی است و دلالت بر فساد دارد .

علامه در تذکره فرموده : « لا یجوز أن یبیع عینا لا یملکها و یمضی لیشتریها و یسلّمها،و به قال الشافعی و أحمد، و لا نعلم فیه خلافا، لنهی النبی صل الله علیه وآله عن بیع ما لیس عندك، و لاشتماله علی الغرر(خطر)، فإنّ صاحبها قد لا یبیعها و هو غیر مالك لها و لا قادر علی تسلیمها »

همان طور که بیان شد علامه فرمودند صحیح نیست انسان چیزی که مالکش نیست را بفروشد ولانعلم فیه خلافاً و به قال الشافعی و أحمد، اما شیخ اعظم انصاری سعی کرده که این مطلب را درست کند و بگوید که مسئله اختلافی می باشد لذا به سراغ نقل اقوال رفته و اول از شیخ طوسی نقل کرده که چنین معامله ای صحیح است و حتی نیاز به اجازه نیز ندارد و سپس قول دیگر را از شهید نقل کرد که فرموده نیاز به اجازه دارد و قول سوم را از تذکره و جواهر و فخرالدین فی الإیضاح و محقق ثانی و عده ای دیگر نقل کرد که همگی قائل به بطلان چنین معامله ای می باشند .

ص: ۳۰۰

شیخ انصاری در ادامه می فرماید والأقوی الأول، یعنی چنین بیعی صحیح است و نیاز به اجازه نیز ندارد، مثلاً فرض کنید زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و سپس رفته همین کتاب را یا از عمرو خریده و یا اینکه قهراً کتاب را به ارث برده، خلاصه اینکه باع لنفسه شیئاً ثمَّ ملکه که شیخ انصاری می فرماید أقوی این است که چنین بیعی صحیح است و نیاز به اجازه نیز ندارد یعنی یکی از افراد بیع فضولی است للأصل والعمومات .

اشکال کلام شیخ : اغلب محشین و شراح مثل امام و آیت الله خوئی به شیخ اشکال کرده اند که از دوجهت اینجا جای تمسک به اصل نیست ؛ اول اینکه جائی که عمومات و أدله ی اجتهادیه داریم تمسک به أصل که دلیل فقهاهتی است صحیح نمی باشد و دوم اینکه اصل در معاملات فساد است زیرا معامله مقتضی نقل و انتقال است و هر حادثی مسبوق به عدم است فلذا اصل در معاملات عدم حصول ملکیت و فساد می باشد و در ما نحن فیه نیز ما در حدوث شک داریم یعنی شك داریم که آیا یعتبر شرعاً أن یکون المُجیز مالکاً حین العقد أم لا؟ که جای تمسك به اصل نیست و حتی اگر گفته شود اصل برائت از این

اشتراط است می گوئیم اصل برائت در احکام وضعیه جاری نمی شود خلاصه اینکه تمسک به اصل در اینجا لامعنی له، البته سید فقیه یزدی می فرماید مراد شیخ از اصل همان عمومات است نه اینکه یک چیز مستقلی از عمومات باشد، خلاصه اینکه شیخ انصاری می فرماید الأقوی الأول للأصل والعمومات .

ص: ۳۰۱

خوب و اما تمسک به عمومات مثل : « أوفوا بالعقود » برای اثبات صحت در مانحن فیه را قبول داریم زیرا ما می خواهیم بگوئیم زید عقدی را لنفسه واقع ساخته و فرض بر این است که رفته و از مالک یعنی عمرو خریده لذا رضایتش هم بوجود آمده بنابراین یک عقد فضولی واقع شده که به زید انتساب دارد و رضایت مالک نیز حاصل شده است و هیچ اشکالی در صحت آن وجود ندارد .

اشکال و پاسخ استاد حفظه الله : اولاً اصلِ حملِ فعلِ مسلم بر صحت مربوط به شبهات موضوعیه است درحالی که بحث ما در شبهات حکمیه می باشد و ثانیاً همان طور که عرض شد با وجود عمومات و أدله ی اجتهادیه تمسک به اصل صحیح نیست و ثالثاً گفتیم که اصل در معاملات فساد است لذا تمسک به اصل در اینجا لا معنی له .

شیخ اعظم انصاری در ادامه کلام شیخ اسدالله تستری که قائل به بطلان شده و أدله ی ایشان را نقل می کند و سپس از آنها جواب می دهد، کلام شیخ انصاری این است : « والأقوی هو الأوّل؛ للأصل و العمومات السلیمه عمّا یرد علیه،ما عدا أُمور لفّقها بعض من قارب عصرنا ممّا یرجع أکثرها إلی ما ذکر فی الإیضاح و جامع المقاصد :(الأوّل) : أنّه باع مال الغیر لنفسه،و قد مرّ الإشکال فیه، و ربما لا یجری فیه بعض ما ذکر هناک » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۷.

تبیین اشکال اول شیخ اسدالله تستری : قبلاً در بحث بیع غاصب گفته شد که یعتبر فی ماهی البیع أن یدخل الثمن فی ملک مَن خرج عن ملکه المثمن درحالی که در مانحن فیه این طور نیست زیرا وقتی که زید لنفسه معامله کرده درواقع مالکِ مبیع نبوده بلکه عمرو مالک بوده یعنی زید می خواهد مالک ثمن شود درحالی که مثمن از ملک عمرو خارج شده است، البته ما نحن فیه یک فرقی با بیع غاصب دارد و آن اینکه در بیع غاصب مالک برای خودش نیز نمی تواند اجازه بدهد زیرا منشأ غیر مُجاز و مُجاز غیر منشأ می شود اما این اشکال در مانحن فیه وجود ندارد زیرا در آنجا غاصب بود اما در اینجا زید است که عقد را لنفسه واقع کرده و بعد رفته از عمرو خریده و مالک شده به عبارت دیگر زید برای خودش انشاء کرده و همان منشأ را اجازه می دهد، این کلام شیخ اسدالله تستری بود که به عرضتان رسید و اما جواب شیخ بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

ما در بحث بیع چند مطلب را طبق مبنای خودمان عرض کردیم که این مطالب محور بیشتر بحثهای شیخ اعظم انصاری و شراح و محشین مکاسب قرار داده شده ؛

مطلب اول : عرض کردیم با توجه به لغت و استعمالات قران مجید و اخبار اهل بیت علیهم السلام بیع و شراء یک معنای بسیار وسیعی دارد و بیع فقط به معنای مبادله ی مال با مال نیست بلکه به مطلق دادو ستد و أخذُ شیءٍ و إعطاءُ شیءٍ بیع گفته می شود چه مادی باشد یا معنوی و چه دنیوی باشد یا اُخروی .

ص: ۳۰۳

مطلب دوم : بین امور تکوینیه و امور اعتباریه فرق وجود دارد و کلاً بحث ما دربیع و اجازه و امثال ذلک در امور تکوینیه که مربوط به حقائق موجودات است نمی باشد بلکه بحثمان در امور اعتباریه است که تماماً به اعتبار مُعتبر مربوط می باشد .

مطلب سوم : بیع را به هر معنایی که بگیریم در ماهیت آن فقط دادو ستد میزان است و دیگر شخص و اینکه برای چه کسی خریده و یا فروخته میزان نیست یعنی لازم نیست مشخص شود بایع و مشتری چه کسانی هستند بلکه فقط دو مال باهم معاوضه می شوند فلذا ذکر بیعِ لنفسه و لغیره لازم نیست، بله در نکاح و امثاله در نظر عقلاء و عرف چونکه علقه ی نکاح بین دو نفر بسته می شود باید طرفین معلوم و مشخص باشند بخلاف بیع و امثاله .

مطلب چهارم : دربیع لازم نیست مثمن داخل ملک کسی شود که ثمن از ملکش خارج شده است و بالعکس مثلاً شخصی نزد نانوائی می رود و پولی را می دهد و می گوید امروز هرکسی آمد به او نان رایگان بده که در این صورت پول از ملک آن شخص خارج شده اما نان به ملک دیگری وارد شده است .

خوب و اما بحثمان در : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » بود، مثلاً فرض کنید زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته منتهی قبل از

اینکه عمرو معامله را اجازه کند به سراغ بکر رفته و کتاب را از او خریده و مالک آن شده و یا قهراً کتاب را به ارث برده، حالا در اینکه آیا عقد فضولی واقع شده بین زید و بکر اجازه می خواهد یا نه و آیا باطل است یا نه، سه قول وجود دارد : اول اینکه اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالک آن شده، دوم اینکه اجازه لازم است زیرا بالاخره معامله فضولی واقع شده و هر عقد فضولی به اجازه نیاز دارد و سوم اینکه عقد باطل است زیرا در عقد فضولی معتبر است شخصی که اجازه می دهد در حین عقد مالک بوده باشد درحالی که زید حین عقد مالک نبوده .

ص: ۳۰۴

شیخ اعظم انصاری سعی کرده : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » درست کند اما در مقابل شیخ اسد الله تستری چند اشکال کرده و قائل به بطلان چنین معامله ای شده .

اشکال اول شیخ اسد الله تستری : قبلًا در بحث بیع غاصب لنفسه دو اشکال ذکر شد ؛ اولاً یعتبر فی ماهیه البیع أن یدخل الثمن فی ملک مَن خرج عن ملکه المثمن و بالعکس درحالی که در بیع غاصب لنفسه اینطور

نیست و ثانیاً در اجازه اشکال بوجود خواهد آمد زیرا مُجاز غیر مُنشأ و مُنشأ غیر مُجاز می شود، بنابراین همان طور که بیع غاصب لنفسه بخاطر اشکالات مذکور باطل است ما نحن نیز باطل می باشد و فرقی با هم ندارند .

جواب شیخ انصاری از اشکال اول : ما در اول بحث بیع فضولی ثابت کردیم که بیع غاصب لنفسه صحیح است زیرا غاصب در حقیقت برای مالک فروخته منتهی یدعی کونه مالکاً (مثل همان زیدٌ أسدٌ) و ما نحن فیه نیز به همین دلیل صحیح می باشد، البته ما نحن فیه یک فرقی با بیع غاصب دارد و آن اینکه در بیع غاصب مالک برای خودش نیز نمی تواند اجازه بدهد زیرا منشأ غیر مُجاز و مُجاز غیر منشأ می شود اما این اشکال در مانحن فیه وجود ندارد زیرا در آنجا غاصب بود اما در اینجا زید است که عقد را لنفسه واقع کرده و بعد رفته از عمرو خریده و مالک شده به عبارت دیگر زید برای خودش انشاء کرده و همان منشأ را اجازه می دهد .

ص: ۳۰۵

اشکال دوم شیخ اسدالله تستری : دربیع فضولیِ معمولی شخصی که عقد از طرف او واقع شده و مالش فروخته شده مالک بوده و بعد از اطلاع راضی شده و قدرت بر تسلیم نیز داشته اما در اینجا (مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه) وقتی که زید فضولیاً مالِ عمرو را فروخته مالک نبوده و از طرفی رضای عمرو میزان است نه رضای زید و همچنین زید قدرت بر تسلیم نیز ندارد زیرا مال دست عمرو می باشد بنابراین ما نحن فیه با فضولی معمولی فرق دارد .

جواب شیخ انصاری از اشکال دوم : بله ما نیز قبول داریم که شخص باید مالک باشد تا مالش به دیگری منتقل شود و بیع از طرف او صحیح باشد و همچنین وجود رضا و قدرت بر تسلیم را نیز صحیح می دانیم منتهی تمامی این موارد را برای مالک حین الإجازه صحیح می دانیم نه مالک حین العقد و فرض این است که زید حین الإجازه مالک شده و رضایت و قدرت بر تسلیم نیز دارد و قبلاً نیز ثابت کردیم که لازم نیست مالکِ حین الإجازه همان مالکِ حین العقد باشد و همچنین عرض کردیم قدرت بر تسلیم جزء ماهیت بیع نمی باشد .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » بود یعنی اینکه آیا کسی که مالکِ مال نیست و فضولیاً آن را می فروشد و سپس مالک آن مال می شود صحیح است یا نه و آیا اجازه می خواهد یا نه ؟ مثلاً فرض کنید زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته منتهی قبل از اینکه عمرو معامله را اجازه کند به سراغ بکر رفته و کتاب را از او خریده و مالک آن شده و یا قهراً کتاب را به ارث برده .

ص: ۳۰۶

شیخ اعظم انصاری می خواهد بفرماید که چنین معامله ای صحیح است اما در مقابل شیخ اسدالله تستری با ذکر أدله ای می فرماید چنین معامله ای باطل است که ما دلیل اول و دوم ایشان را خواندیم .

دلیل سوم شیخ اسدالله تستری : ایشان در یک جمله می فرمایند : « أنَّ الإجازه حیث صحّت کاشفهٌ علی الأصحّ مطلقا »، مثلاً در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه مثلاً عمرو پدرِ زید بود و کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد، حالا فرض کنید زید روز یکشنبه می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد، شیخ اسدالله تستری می فرماید این اجازه علی الأصحّ کاشفه می باشد (همان طور که قبلاً عرض شد اجازه یا ناقله است و یا کاشفه، و معنای کاشفه آن بود که وقتی اجازه آمد کشف می شود که از حین وقوع عقد نقل و انتقال محقق شده است و معنای ناقله این بود که از حین صدور عقد نقل و انتقال محقق شده است)،

خوب و اما اگر این اجازه کاشـفه باشـد معنایش این است که در همان روز جمعه کتاب به بکر و ثمن آن به عمرو منتقل شـده است یعنی اجازه عقـد را از اول تنفیذ و مؤثر می کند بنابراین کتاب در روز جمعه از ملک عمرو خارج شده است درحالی که زید در روز شنبه می خواهد همان کتاب را از عمرو بخرد که در این صورت اشکالات فراوانی بوجود خواهد آمد .

ص: ۳۰۷

اشکال مذکور به چند صورت تقریر شده ؛ صاحب جواهر فرموده : یلزم مِن وجودالإجازه عدمه و کلّما یلزم مِن وجوده عدمه محالٌ، برخی فرموده اند : یلزم اجتماع النقیضین فهو محالٌ زیرا وقتی در روز شنبه زید برای خرید کتاب به عمرو مراجعه می کند یلزم که عمرو هم مالک باشد و هم مالک نباشد، و برخی دیگر فرموده اند : یلزم اجتماع الضدین فهو محالٌ زیرا یلزم که کتاب را هم عمرو و هم بکر مالک باشند، علی أیِّ حالٍ شیخ اسدالله تستری به شیخ انصاری اشکال کرده که : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » مستلزم محال می باشد .

و أما الجواب بماند برای بعد از تعطیلات إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

در نظر دارید که شیخ اعظم انصاری در مکاسب در بحث بیع فضولی به بحث اجازه رسیدند، همان طور که عرض شد عقد فضولی علی ما أثبتنا صحت تأهلیه دارد و مِن رأسٍ باطل نیست منتهی برای صحت فعلیه و حصول نقل و انتقال و ملکیت به اجازه نیاز دارد .

شیخ انصاری فرمودند در اجازه چند بحث باید انجام شود ؛ اول در خود اجازه، دوم در مُجیز و سوم در مُجاز، فصل اول در اجازه بود که خواندیم .

بحثمان در مُجیز بود، شیخ اعظم انصاری در بحث مُجیز صور هشتگانه ای را برای معامله ی فضولی تصور کردند :

ص: ۳۰۸

صورت اول : زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته لنفسه یعنی پولش مال خودش باشد منتهی صار مالکاً قهریاً، به عبارت دیگر : باع کتاب عمرو لبکر لنفسه ثمَّ صار مالکاً قهریاً کالإرث، چون زید پسر عمرو بوده .

صورت دوم : زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته لنفسه یعنی پولش مال خودش باشد منتهی صار مالکاً بالإختیار، به عبارت دیگر : باع کتاب عمرو لبکر لنفسه ثمَّ صار مالکاً بالإختیار کالشراء، یعنی خود زید رفته و از عمرو خریده .

صورت سوم : زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته للغیر مثلاً برای خالد فروخته منتهی صار مالکاً قهریاً، به عبارت دیگر : باع فضولیاً کتاب عمرو من بکرٍ لخالد ثمَّ صار مالکاً قهریاً کالإرث چون ممکن است خالد پسر عمرو باشد لذا کتاب با ارث به او می رسد .

صورت چهارم : زید کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته للغیر مثلاً برای خالد فروخته منتهی صار مالکاً بالإختیار، به عبارت دیگر : باع فضولیاً کتاب عمرو من بکرٍ لخالد ثمّ َصار مالکاً بالإختیار کالشراء یعنی خود خالد رفته و کتاب را از عمرو خریده .

خوب و اما چهار صورت باقی مانده اینطور تصور می شود که گاهی زید که در دو صورت اول مالک شده و همچنین خالد که در دو صورت دوم مالک شده، یا معامله ای که بکر به انتظارش نشسته را اجازه می دهند و یا آن معامله را اجازه نمی دهند که جمعاً می شود هشت صورت .

ص: ۳۰۹

مهمترین صورت از صور هشتگانه مذکور که از جاهای بسیار دقیق مکاسب است بحث : « مَن باع شیئاً (فضولیاً) ثمَّ ملکه » است، مثلاً ـ فرض کنید زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته منتهی قبل از اینکه عمرو معامله را اجازه کند به سراغ بکر رفته و کتاب را از او خریده و مالک آن شده و یا قهراً کتاب را به ارث برده، حالا در اینکه آیا عقد فضولی واقع شده بین زید و بکر اجازه می خواهد یا نه و آیا باطل است یا نه، سه قول وجود دارد : اول اینکه اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالک آن شده، دوم اینکه اجازه لازم است زیرا بالاخره معامله فضولی واقع شده و هر عقد فضولی به اجازه نیاز دارد و سوم اینکه عقد باطل است زیرا در عقد فضولی معتبر است شخصی که اجازه می دهد در حین عقد مالک بوده باشد درحالی که زید حین عقد مالک نبوده .

شیخ انصاری در اینجا می خواهد صحت معامله ی مذکور را اثبات کند اما در مقابل شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان معامله ی مذکور شده و أدله ای نیز برای بطلان : « مَن باع شیئاً (فضولیاً) ثمَّ ملکه » ذکر کرده که شیخ انصاری أدله ی ایشان را در ضمن هفت امر ذکر کرده و از آنها جواب داده، بحث را مطالعه کنید تا فردا ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ... .

ص: ۳۱۰

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً ثمّ ملکه » بود، یعنی فضولی چیزی را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالک اصلی اجازه گرفته شود خودش مالک آن مال شده، در حقیقت دو مرحله در اینجا وجود دارد ؛ یکی مرحله ی عقد است و دیگری مرحله اجازه که در مرحله عقد معامله فضولی بوده و خودش مالک نبوده و مال غیر را فضولیاً فروخته بوده اما در مرحله اجازه بجای اینکه برود و از مالک اجازه بگیرد خودش مالکِ مال شده، مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را به بکر بفروشد حالا قبل از اینکه اجازه ی عمرو بیاید یا خود زید کتاب را خریده و مالک آن شده و یا اینکه قهراً و بالإرث کتاب به او رسیده و مالک آن شده خلاصه اینکه باع فضولیاً ثمّ ملکه که در صحت و بطلان چنین معامله ای سه قول بوجود آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود، دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالک آن شده، سوم اینکه صحیح است منتهی اجازه لازم است .

نکته : باید توجه داشته باشیم کسی که باع شیئاً گاهی چیزی را به صورت کلی فی الذمّه می فروشد که این محل بحث ما نیست و گاهی باع عیناً خارجیةً که این محل بحث ما می باشد .

ص: ۳۱۱

صاحب جواهر در جلد ۲۲ از جواهر ۴۳ جلدی ص ۲۹۷ و شیخ طوسی در مبسوط جلد ۲ ص ۹۷ و علامه در تذکره جلد ۱۰ ص ۱۶ فرموده اند : « مَن باع شیئاً ثمّ ملکه » باطل می باشد که قبل از تعطیلات کلام این بزرگواران را خواندیم .

همان طور که عرض شد شیخ اعظم انصاری : « مَن باع شیئاً ثمّ ملکه » را به چند قسم تقسیم کردند :

اول : قد باع فضولیاً لنفسه، دوم : قد باع فضولیاً لغیره، سوم : قد ملکه قهراً و بغیر اختیاره، چهارم : قد ملکه بشراءٍ و بإختیاره، و اما در چهار قسم مذکور : قد أجاز و قد لم یجز، که جمعا هشت صورت تصور می شود .

ذکر مثال : مثلاً در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه مثلاً عمرو پدرِ زید بود و کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد، حالا فرض کنید زید روز یکشنبه می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد، در صحت و بطلان چنین معامله ای سه قول بوجود آمده که به عرضتان رسید .

شیخ اعظم انصاری قائل به صحت معامله ی مذکور مع الإجازه می باشد اما در مقابل ایشان محقق بزرگوار شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شده و أدله ای نیز بر بطلان اقامه کرده است .

بحث مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه به اندازه ای مهم بوده که شیخ انصاری فصلی را برای آن منعقد کرده و بحث را اینطور آغاز کرده که شرط نیست مُجیز حین العقد مالک باشد و شرط نیست که مُجیز حین العقد جائز التصرف باشد و سپس ایشان اقوال ثلاثه ی مذکور را ذکر می کند و بعد به سراغ کلام شیخ اسدالله تستری می رود و أدله ی ایشان بر بطلان را در ضمن هفت امر ذکر می کند و از آنها جواب می دهد .

دلیل اول و دوم شیخ اسدالله تستری را قبل از تعطیلات خواندیم و اما دلیل سوم ایشان این است که :

دلیل سوم شیخ اسدالله تستری : ایشان در یک جمله می فرمایند : « أنَّ الإجازه حیث صحّت کاشفهٌ علی الأصحّ مطلقا »، مثلاً در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه مثلاً عمرو پدرِ زید بود و کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد، حالا فرض کنید زید روز یکشنبه می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد، شیخ اسدالله تستری می فرماید این اجازه علی الأصحّ کاشفه می باشد و معنایش این است که در همان روز جمعه کتاب به بکر و ثمن آن به عمرو منتقل شده است بنابراین کتاب در روز جمعه از ملک عمرو خارج شده است درحالی که زید در روز شنبه می خواهد همان کتاب را از عمرو بخرد و در روز یکشنبه معامله ی فضولی روز جمعه را اجازه بدهد که در این صورت اشکالات فراوانی مِن جمله خروج مال از ملک بایع (زید) قبل دخوله فی ملکه بوجود خواهد آمد .

ص: ۳۱۳

عبارت شیخ اعظم انصاری در مکاسب این است : « الثالث: أنّ الإجازه حیث صحّت کاشفه علی الأصحّ مطلقاً ؛ لعموم الدلیل الدالّ علیه، و یلزم حینئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فیه » (۱)

اصل اشکال به عرضتان رسید منتهی این اشکال به چند صورت تقریر شده است :

صورت اول : یلزم اجتماع نقیضین زیرا خروج شیء از شیء نیاز به دخول دارد و تا دخول نباشد خروجی صورت نمی گیرد یعنی زید روز جمعه مالك نبوده و از طرفی نیز اجازه می دهد کتاب از ملکش خارج شود و مال بکر باشد و این یلزم که کتاب در روز جمعه از ملك زید خارج شود قبل از اینکه داخل ملکش شود یعنی یلزم که کتاب هم مال زید باشد و هم مال زید نباشد به عبارت دیگر چون خروج از ملك زید است مال اوست و از طرفی در روز جمعه از ملك عمرو به بکر منتقل شده و اصلاً در ملك زید نبوده .

نکته : تمام قضایایی که ما با آنها اقامه ی دلیل می کنیم به بدیهیات بر می گردد و أبده البدیهیات این است که اجتماع نقیضین محال است و در ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی یلزم که زید در روز جمعه هم مالك باشد چون از ملکش خارج شده و هم مالك نباشد چون اصلاً به ملکش داخل نشده و این وجود و عدم است که نقیض هم هستند و نقیضان لایجتمعان بنابراین اگر قائل به کاشفه بودن اجازه باشیم مَن باع شیئاً ثمّ ملکه مستلزم محال است و مستلزم المحال محالٌ و باطلٌ .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۸.

صورت دوم : یلزم اجتماع مالکین علی مالٍ واحد بل یجتمع مُلّاکٌ ثلاثه، زیرا از روز جمعه تا روز شنبه که زید اجازه داده کتاب واقعاً در ملك عمرو بوده چون اجازه نداده بوده و از طرفی با اجازه زید کتاب هم در ملك بکر داخل می شود وهم در ملك خودش بنابراین یلزم که هم عمرو و هم زید و هم بکر مالك باشند .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

در عقود فضولیِ متعارف و معمولی روال بر این است که عقدی فضولیاً انجام می شود و سپس به سراغ مالك می رویم اگر مالك اجازه داد صحت تأهلیه ی ذاتی عقد به صحت فعلیه مبدل می شود و نقل و انتقال صورت می گیرد که بحثش گذشت و همچنین کاشفه و ناقله بودن اجازه و آثار هر کدام نیز مورد بحث قرار گرفت و اما بحث دیگری تحت عنوان : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » وجود دارد و این یعنی اینکه فضولی چیزی را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالك اصلی اجازه گرفته شود خودش مالك آن مال شده بشراءٍ أو بإرثٍ، مثلاً فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالك شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد و ما می خواهیم ببینیم در اینجا نیز اجازه ی زید همان کارائی عقد فضولی متعارف را دارد یا نه و چنین معامله ای اصلاً صحیح است یا نه؟

ص: ۳۱۵

عرض کردیم در صحت و بطلان چنین معامله ای سه قول بوجود آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود لذا به اصل رجوع می کنیم و اصل اولیه بر فساد چنین معامله ای می باشد والقائل به علامه در تذکره و شیخ در مبسوط و صاحب جواهر در جواهر که کلامشان به عرضتان رسید . دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست زیرا زید برای خودش خریده و بعد مالك آن شده . سوم اینکه صحیح می باشد منتهی اجازه لازم است .

عرض کردیم از جمله کسانی که با قاطعیت قائل به بطلان شده شیخ اسدالله تستری می باشد ایشان هفت دلیل بر بطلان ذکر کرده که دلیل اول و دوم را خواندیم، و اما دلیل سوم ایشان که عقلی می باشد این است که اجازه ی زید بعد از مالك شدنش در روز شنبه چونکه کاشفه است یلزم خروج المال عن ملك البائع (زید) قبل دخوله فیه، زیرا روز جمعه کتاب عمرو را به بکر فروخته نه به خودش و در روز شنبه نیز کتاب را برای خودش خریده و به محض خرید همان عقد روز جمعه را اجازه می دهد از این جهت چونکه اجازه کاشفه است از ملکش خارج می شود درحالی که اصلاً در ملکش داخل نشده بود و این سر از تناقض در می آورد زیرا خروج کتاب از ملك زید یعنی اینکه قبلاً در ملك او بوده درحالی که اصلاً در ملك او نبوده فلذا یلزم أن یکون مالکاً بحسب خروج و غیر مالكٍ بحسب عدم الدخول که در نتیجه یلزم که زید هم مالك باشد و هم مالك نباشد و این یستلزم جمع بین متناقضین .

جواب شیخ انصاری از دلیل سوم :

درست است که اجازه ی مُجیز کارائی دارد و مؤثر است منتهی زمانی که مالک باشد کارائی دارد و اجازه ی غیر مالک اثری ندارد و در مانحن فیه زید از اول مالک نبوده بلکه در روز شنبه که کتاب را خریده مالک شده و سپس اجازه داده یعنی اجازه او از همین روز شنبه که مالک شده تأثیر دارد و معنایش این است که اجازه داده کتابی که روز شنبه خودش خریده و مالکش شده الان مال بکر باشد که در این صورت اشکالات مذکور (یلزم خروج المال عن ملک البائع (زید) قبل دخوله فیه) برطرف می شود زیرا اجازه زید مربوط به روز جمعه و قبل از مالک شدنش نیست بلکه مربوط به روز شنبه و بعد از مالک شدن او می باشد تقریباً شیخ انصاری جلوی امتداد اجازه ی مالک را می گیرد و می فرماید : یشترط فی المُجیز أن یکون مالکاً و اجازه المالک مؤثرهٌ، بنابراین مانحن فیه با بیع فضولی معمولی فرق دارد زیرا در بیع فضولی متعارف مُجیز همان مالکِ حین العقد است اما در مانحن فیه مُجیز مالکِ حین وقوع العقد نیست بلکه از روز شنبه مالک می شود و بعد اجازه می دهد، حالا نکته کلام شیخ این است که ایشان می فرماید همان طور که در بیع فضولی متعارف مُجیز باید از همان اول وقوع عقد را اجازه کند و نمی تواند به تأخیر بیاندازد (مثلاً نمی تواند بگوید شما معامله را در اول محرم واقع ساخته اید اما من از پانزدهم محرم آن را اجازه می کنم چون أدله ی کشف اقتضاء می کنند که اثر باید از حین وقوع عقد مترتب شود لذا نمی تواند در أدله تخصیص بزند) در ما نحن فیه نیز نمی تواند اجازه و مالکیت زید را به روز جمعه وصل کند زیرا معیار این است که مُجیز باید مالک باشد حالا اگر از اول وقوع عقد مالک بود از همان وقت را اجازه می دهد و اگر از یک روز بعد مالک شد از همان زمانی که مالک شده را اجازه می دهد یعنی اجازه اش از زمان مالکیتش مؤثر می باشد و در مانحن فیه نیز همین طور است یعنی اجازه ی زید از حین مالکیتش در روز شنبه مؤثر است و کتاب از همین تاریخ داخل ملک بکر می شود و این هیچ اشکالی ندارد و منجر به اجتماع نقیضین نیز نمی شود، این کلام شیخ انصاری بود که به عرضتان رسید .

ص: ۳۱۷

نکته : در کلام شیخ ذکر شده دلیل عقلی و شرعی، بله دلیل عقلی همین جمع بین متناقضین و دور و غیرهما بود که عرض شد و جواب داده شد و جواب خواهیم داد واما وقتی به کشف و نقل رجوع می کنیم می شود دلائل شرعی که در جواب عرض می کنیم أدله ی کشف اقتضاء می کنند که از وقتی مالك شده اجازه اش مؤثر می باشد نه قبل از مالك شدن .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود و این یعنی اینکه فضولی چیزی را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالك اصلی اجازه گرفته شود خودش مالك آن مال شده بشراءٍ أو بإرثٍ، مثلاً فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالك شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد که عرض شد در صحت و بطلان چنین معامله ای سه قول بوجود آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود . دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست . سوم اینکه صحیح می باشد منتهی اجازه لازم است که شیخ اعظم انصاری همین قول را اختیار کرد .

ص: ۳۱۸

عرض کردیم در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شده ایشان هفت دلیل بر بطلان اقامه کردند که دلیل اول و دوم را خواندیم، و اما بحثمان در دلیل سوم بود، ایشان در دلیل سوم که عقلی است می فرمایند اجازه ی زید بعد از مالك شدنش در روز شنبه چونکه کاشفه است یلزم خروج المال عن ملك البائع (زید) قبل دخوله فیه، زیرا روز جمعه کتاب عمرو را به بکر فروخته نه به خودش و در روز شنبه نیز کتاب را برای خودش خریده و به محض خرید همان عقد روز جمعه را اجازه می دهد از این جهت چونکه اجازه کاشفه است از ملکش خارج می شود درحالی که اصلاً در ملکش داخل نشده بود و این سر از تناقض در می آورد زیرا خروج کتاب از ملك زید یعنی اینکه قبلاً در ملك او بوده درحالی که اصلاً در ملك او نبوده فلذا یلزم أن یکون مالکاً بحسب خروج و غیر مالكٍ بحسب عدم الدخول که در نتیجه یلزم که زید هم مالك باشد و هم مالك نباشد و این یستلزم جمع بین متناقضین .

جواب شیخ انصاری از دلیل سوم :

درست است که اجازه ی مُجیز کارائی دارد و مؤثر است منتهی زمانی که مالك باشد کارائی دارد و اجازه ی غیر مالك اثری ندارد و در مانحن فیه زید از اول مالك نبوده بلکه در روز شنبه که کتاب را خریده مالك شده و سپس اجازه داده یعنی اجازه

او از همین روز شنبه که مالک شده تأثیر دارد و معنایش این است که اجازه داده کتابی که روز شنبه خودش خریده و مالکش شده الان مال بکر باشد که در این صورت اشکالات مذکور (یلزم خروج المال عن ملک البائع (زید) قبل دخوله فیه) برطرف می شود زیرا اجازه زید مربوط به روز جمعه و قبل از مالک شدنش نیست بلکه مربوط به روز شنبه و بعد از مالک شدن او می باشد، بنابراین شیخ اعظم انصاری با همین سبک هم در دلیل سوم و هم در دلیل چهارم و پنجم مطلب را حل می کند زیرا در تمام این سه دلیل اشکالات محقق تستری مبتنی بر همین است که ایشان مالکیت زید را از روز جمعه حساب کرده اما شیخ اعظم انصاری مالکیت زید را از روز شنبه حساب کرده، این جواب شیخ انصاری از اشکال شیخ اسدالله تستری بود که به عرضتان رسید .

ص: ۳۱۹

نظر حضرت استاد حفظه الله : وقتی ما از اشکالی جواب می دهیم باید به مدعای اصلی خودمان توجه داشته باشیم شیخ اعظم انصاری درصدد اثبات صحت مَن باع شیئاً ثمّ ملکه می باشد درحالی که جواب ایشان از اشکال محقق تستری طوری شد که باع شیئاً فضولیاً فی یوم الجمعه از بین رفت زیرا ایشان با این جواب فقط خریدن کتاب از عمرو برای بکر در روز شنبه را درست کرد درحالی که ما می خواهیم مَن باع شیئاً ثمّ ملکه یعنی عقد فضولیِ روز جمعه را درست کنیم که با این جواب درست نمی شود و مسلّماً ما یک عقد بیشتر نداریم و نمی توانیم آن را تقطیع کنیم و بگوئیم این عقد تا فلان وقت مؤثر است و تا فلان وقت مؤثر نیست و اجازه نیز می خواهد همان عقد روز جمعه را زنده کند که در این صورت باز همان اشکال محقق تستری مطرح می شود .

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد۲ ص۳۴۳ بر جواب شیخ انصاری از محقق تستری اشکال کرده و فرموده ؛ اولاً اجازه ناقله می باشد و ثانیاً اگر کاشفه باشد باز ما تابع أدله هستیم و أدله ی فضولی شامل اینجا نمی شوند بلکه فقط بر بیع فضولی متعارف دلالت دارند و برفرض که شامل شود اشکال دیگری بوجود می آید و آن این است که اجازه به عقد تعلق می گیرد و عقد نیز در روز جمعه واقع شده و مفاد عقد نیز فروختن کتاب عمرو به بکر می باشد درحالی که زید در روز جمعه اصلاً مالک نبوده بنابراین اگر ما بخواهیم اجازه را به عقد بزنیم اشکال محقق تستری (یلزم خروج المال عن ملک البائع (زید) قبل دخوله فیه) وارد است و حق با ایشان می باشد زیرا العقود تابعةٌ للقصود فلذا ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و همچنین مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد .

سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد۲ ص۲۲۹ نیز همین اشکال (ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع) را به کلام شیخ انصاری وارد کرده .

نتیجه بحث : اشکال امام رضوان الله علیه و سید فقیه یزدی به جواب شیخ انصاری وارد است فلذا دلیل سوم محقق تستری مقبول است و حق با ایشان می باشد و در حقیقت از اشکال ایشان جواب داده نشد .

دلیل چهارم محقق تستری : زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و می دانیم که عقد فضولی محتاج اجازه است بنابراین صحت عقد اول متوقف بر صحت عقد ثانی است (عقد ثانی یعنی اینکه زید باید کتاب را از عمرو بخرد و مالک بشود و بعد اجازه بدهد) و همچنین صحت عقد ثانی نیز متوقف بر صحت عقد اول است زیرا در عقد اول مالِ عمرو به بکر منتقل می شود لذا باید عقد اول درست شود تا عقد دوم صحت پیدا کند که این دور و باطل است و بعلاوه معامله ی مذکور یلزم اجتماع مالکین علی مالٍ واحد بل یجتمع مُلّاکٌ ثلاثه، زیرا از روز جمعه تا روز شنبه که زید اجازه داده کتاب واقعاً در ملک عمرو بوده چون اجازه نداده بوده و از طرفی با اجازه زید کتاب هم در ملک بکر داخل می شود وهم در ملک خودش بنابراین یلزم که هم عمرو و هم زید و هم بکر مالک باشند که این محال است . بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً ثمّ ملکه » بود و این یعنی اینکه فضولی چیزی (عین خارجی) را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالک اصلی اجازه گرفته شود تا عقد صحت فعلیه پیدا کند خود فضول مالک آن مال شده بشراءٍ أو بإرثٍ، مثلاً فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالک شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد که عرض شد در صحت و بطلان چنین معامله ای آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود . دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست . سوم اینکه صحیح می باشد منتهی اجازه لازم است که شیخ اعظم انصاری همین قول را اختیار کرد .

عرض کردیم در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شده ایشان دلیل عقلی و نقلی بر بطلان اقامه کردند .

دلیل چهارم محقق تستری : زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و می دانیم که صحت فعلیه ی عقد فضولی محتاج اجازه است و بدون اجازه عقد فضولی صحت فعلیه و نفوذ پیدا نمی کند که این تأثیر و نفوذ و اجازه از عقد ثانی می آید بنابراین صحت عقد اول که در روز جمعه واقع شده متوقف بر صحت عقد ثانی یعنی عقدی که در روز شنبه واقع شده می باشد زیرا زید با عقد ثانی مالک می شود و سپس اجازه می دهد و عقد اول نیز صحیح می شود و معنای اجازه ی زید در روز شنبه (چونکه کاشفه است) این است که در روز جمعه و در عقد اول کتاب از ملک عمرو خارج شده و داخل ملک بکر شده است و از طرفی روز شنبه در عقد ثانی همان کتاب را عمرو به زید فروخته و معلوم است کسی که چیزی می فروشد باید مالک آن باشد، بنابراین لازمه ی این مطلب این است که شیء واحد مملوک دو نفر باشد یعنی هم در روز جمعه و بعد از عقد اول مملوک بکر باشد و هم در روز شنبه و در عقد ثانی مملوک عمرو باشد پس یلزم اجتماع المالکین علی مملوک الواحد که محال است .

ص: ۳۲۲

تقریر الآخر : یلزم مِن صحه العقد الثانی عدم العقد الاول یعنی یلزم مِن وجود العقد الثانی عدم العقد الاول، به عبارت دیگر یلزم مِن وجود کل واحدٍ منهما عدم الآخر زیرا اگر عقد ثانی صحیح باشد معنایش این است که کتاب مال زید است درحالی که در عقد اول کتاب مال بکر شده بوده، بلکه یلزم مِن وجود کل منهما عدم نفسه زیرا عقد اول و عقد ثانی طوری به هم مربوط هستند که اگر یکی از آنها نباشد دیگری نیز نخواهد نبود، بنابراین یلزم مِن وجود کل منهما عدم الآخر و ایضاً یلزم اجتماع مالکین علی مملوکٍ واحد و هما متضادان که محال است، این اشکال رابع بود که به عرضتان رسید .

شیخ تستری در ادامه می فرماید :

إن قلت : در تمـام فضولی ها اجتماع مالکین علی ملک واحـد بوجود می آیـد زیرا در فاصـله ی عقـد تا صـدور اجازه مبیع در ملـکِ مالـک بـاقی است چونکه هنوز اجـازه نیامـده و وقتی اجازه آمـد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقـد وارد ملک مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصـله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوک مالکِ اصـلی باشد و هم مملوک مشتری باشد .

قلت : در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمـدن اجازه یک مالکیتِ استصـحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهـد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصـحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده، امـا در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زیـد روز شـنبه کتاب را از عمرو خریـده و در خریـد و فروش مالکیت واقعی لازم است، بنابراین اشـکال وارد نیست زیرا همان طور که عرض شـد در بیوع فضولیِ معمولی برای مالک مالکیتِ استصـحابیِ ظاهری وجود دارد اما در ما نحن فیه چونکه زید کتاب را می خرد بیع است و مالکیت واقعی وجود دارد .

ص: ۳۲۳

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود و این یعنی اینکه فضولی چیزی (عین خارجی) را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالک اصلی اجازه گرفته شود تا عقد صحت فعلیه پیدا کند خود فضول مالک آن مال شده بشراءٍ أو بإرثٍ، مثلاً فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالک شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد که عرض شد در صحت و بطلان چنین معامله ای آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود . دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست . سوم اینکه صحیح می باشد منتهی اجازه لازم است که شیخ اعظم انصاری همین قول را اختیار کرد .

عرض کردیم در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شده ایشان برای اثبات مدعای خودش أدله ی عقلیه و شرعیه اقامه کرده که بحث ما فعلاً در أدله ی عقلیه می باشد .

ص: ۳۲۴

دلیل چهارم محقق تستری :

زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و می دانیم که صحت فعلیه ی عقد فضولی محتاج اجازه ی مالک است و بدون اجازه ی او عقد فضولی صحت فعلیه و نفوذ پیدا نمی کند، این اجازه ی زید در ضمن عقد ثانی بوجود می آید و اقتضاء اجازه ی زید در روز شنبه (چونکه کاشفه است) این است که در روز جمعه و در عقد اول کتاب از ملک عمرو خارج و داخل ملک بکر شود و از طرفی روز شنبه در عقد ثانی همان کتاب را عمرو به زید فروخته و معلوم است کسی که چیزی می فروشد باید مالک آن باشد، این چند تالی فاسد پیدا می کند ؛ اولاً یلزم که شب شنبه مال واحد مملوک دو نفر باشد یعنی هم در روز جمعه و بعد از عقد اول مملوک بکر باشد و هم در روز شنبه و در عقد ثانی مملوک عمرو باشد و به زید فروخته شود پس یلزم اجتماع المالکین علی مملوک الواحد که اجتماع ضدین و محال است .

تقریر الآخر :

صاحب جواهر فرمودند یلزم مِن وجوده (عقد اول که فضولیاً واقع شد) عدمه و کلما یلزم مِن وجوده عدمه محالٌ و باطلٌ، زیرا صحت عقد اول اقتضاء می کند کتاب مال بکر باشد و مال بکر بودن احتیاج به اجازه دارد و اجازه نیز در ضمن عقدی که زید در روز شنبه منعقد کرده و کتاب را از عمرو خریده بوجود می آید که در این صورت یلزم که کتاب مال عمرو باشد بنابراین

يلزم مِن وجوده عدمه .

ص: ۳۲۵

محقق تستری در ضمن تقریر دلیل چهارم می فرماید :

إن قلت : در تمـام فضولی ها اجتماع مالکین علی ملک واحـد بوجود می آیـد زیرا در فاصـله ی عقـد تا صـدور اجازه مبیع در ملـکِ مالـک بـاقی است چونکه هنوز اجـازه نیامـده و وقتی اجازه آمـد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقـد وارد ملک مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصـله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوک مالکِ اصـلی باشد و هم مملوک مشتری باشد .

قلت : در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمـدن اجازه یک مالکیتِ استصـحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهـد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصـحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده وبرای اجـازه همین حکم ظاهری کافی است، اما در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زیـد روز شـنبه کتاب را از عمرو خریـده و در خریـد و فروش مالکیت واقعی لازم است و ملکیت ظاهری کافی نمی باشد، هذا کلام محقق تستری بود در تقریر دلیل رابع .

جواب شیخ انصاری از دلیل رابع :

شیخنا همان جوابی که از دلیل سوم داد در اینجا و همچنین در دلیل پنجم بیان می کنـد و می فرماید درست است که اجازه ی مُجیز کارائی دارد و مؤثر است منتهی زمانی که مالک باشد کارائی دارد و اجازه ی غیر مالک اثری ندارد و در مانحن فیه زید از اول مالک نبوده بلکه در روز شـنبه که کتاب را خریده مالک شده و سـپس اجازه داده یعنی اجازه او از همین روز شـنبه که مالک شده تأثیر دارد و معنایش این است که اجازه داده کتابی که روز شـنبه خودش خریده و مالکش شده الان مال بکر باشد که در این صورت اشـکالات مـذکور (یلزم خروج المـال عن ملـک البائع (زیـد) قبل دخوله فیه) برطرف می شود زیرا اجازه زیـد مربوط به روز جمعه و قبل از مالک شدنش نیست بلکه مربوط به روز شـنبه و بعد از مالک شدن او می باشد تقریباً شـیخ انصاری جلوی امتداد اجازه ی مالک را می گیرد و می فرماید : یشترط فی المُجیز أن یکون مالکاً و اجازه المالک مؤثرهٌ .

ص: ۳۲۶

اشکال به جواب شیخ انصاری :

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب به جواب شیخ انصاری اشکال کردند و فرمودند اجازه به عقد تعلق می گیرد و عقد نیز در روز جمعه واقع شده و مفاد عقد نیز فروختن کتاب عمرو به بکر می باشد درحالی که زید در روز جمعه اصلاً مالک نبوده و از طرفی می دانیم که العقود تابعةٌ للقصود اما در اینجا ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و همچنین مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد، در واقع این طور که شیخ انصاری فرموده از محل بحث خارج شده زیرا ما در مقام اثبات صحت مَن باع شیئاً فضولیاً ثمّ ملکه می باشیم اما ایشان فقط مالکیت و اجازه ی زید را از روز شنبه در نظر گرفته، بنابراین اگر ما بخواهیم اجازه را به عقد بزنیم اشکال محقق تستری (یلزم خروج المال عن ملک البائع (زید) قبل دخوله فیه) وارد است و حق با ایشان می باشد .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، که عرض شد در صحت و بطلان چنین معامله ای سه قول بوجود آمده : اول اینکه عقد باطل است و مشمول أدله بیع فضولی نمی شود، دوم اینکه صحیح است و اجازه لازم نیست، سوم اینکه صحیح می باشد منتهی اجازه لازم است که شیخ اعظم انصاری همین قول را اختیار کرد .

ص: ۳۲۷

ذکر مثال : فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالک شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد، که عرض کردیم شیخ انصاری قائل به صحت مع الاجازه شده اما در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شده ایشان برای اثبات مدعای خودش أدله ی عقلیه و شرعیه اقامه کرده که بحث ما فعلاً در أدله ی عقلیه می باشد .

دلیل چهارم محقق تستری :

زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و می دانیم که صحت فعلیه ی عقد فضولی محتاج اجازه ی مالک است و بدون اجازه ی او عقد فضولی صحت فعلیه و نفوذ پیدا نمی کند، این اجازه ی زید در ضمن عقد ثانی بوجود می آید و اقتضاء اجازه ی زید در روز شنبه (چونکه کاشفه است) این است که در روز جمعه و در عقد اول کتاب از ملک عمرو خارج و داخل ملک بکر شود و از طرفی روز شنبه در عقد ثانی همان کتاب را عمرو به زید فروخته و معلوم است کسی که

چیزی می فروشد باید مالک آن باشد، این چند تالی فاسد پیدا می کند ؛ اولاً یلزم که شب شنبه مال واحد مملوک دو نفر باشد یعنی هم در روز جمعه و بعد از عقد اول مملوک بکر باشد و هم در روز شنبه و در عقد ثانی مملوک عمرو باشد و به زید فروخته شود پس یلزم اجتماع المالکین علی مملوک الواحد که اجتماع ضدین و محال است .

تقریر الآخر :

یلزم مِن وجوده (عقد اول که فضولیاً واقع شد) عدمه و کلما یلزم مِن وجوده عدمه محالٌ و باطلٌ، زیرا صحت عقد اول اقتضاء می کنـد کتاب مال بکر باشـد و مال بکر بودن احتیاج به اجازه دارد و اجازه نیز در ضـمن عقـدی که زیـد در روز شـنبه منعقد کرده و کتـاب را از عمرو خریـده بوجود می آیـد که در این صورت یلزم که کتـاب مـال عمرو باشـد بنـابراین یلزم مِن وجوده عدمه .

جواب شیخ انصاری از دلیل رابع :

شیخنا همان جوابی که از دلیل سوم داد در اینجا و همچنین در دلیل پنجم بیان می کنـد و می فرماید درست است که اجازه ی مُجیز کارائی دارد و مؤثر است منتهی زمانی که مالک باشد کارائی دارد و اجازه ی غیر مالک اثری ندارد و در مانحن فیه زید از اول مالک نبوده بلکه در روز شـنبه که کتاب را خریده مالک شده و سـپس اجازه داده یعنی اجازه او از همین روز شـنبه که مالک شده تأثیر دارد و معنایش این است که اجازه داده کتابی که روز شـنبه خودش خریده و مالکش شده الان مال بکر باشد که در این صورت اشـکالات مـذکور (یلزم خروج المـال عن ملـک البائع (زیـد) قبل دخوله فیه) برطرف می شود زیرا اجازه زیـد مربوط به روز جمعه و قبل از مالک شدنش نیست بلکه مربوط به روز شـنبه و بعد از مالک شدن او می باشد تقریباً شـیخ انصاری جلوی امتداد اجازه ی مالک را می گیرد و می فرماید : یشترط فی المُجیز أن یکون مالکاً و اجازه المالک مؤثرهٌ .

اشکال به جواب شیخ انصاری :

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب به جواب شیخ انصاری اشکال کردند و فرمودند اجازه به عقد تعلق می گیرد و عقد نیز در روز جمعه واقع شده و مفاد عقد نیز فروختن کتاب عمرو به بکر می باشد درحالی که زید در روز جمعه اصلاً مالک نبوده و از طرفی می دانیم که العقود تابعةٌ للقصود اما در اینجا ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و همچنین مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد، در واقع این طور که شیخ انصاری فرموده از محل بحث خارج شده زیرا ما در مقام اثبات صحت مَن باع شیئاً فضولیاً فی یوم الجمعه ثمّ ملکه می باشیم اما ایشان فقط مالکیت و اجازه ی زید را از روز شنبه در نظر گرفته، بنابراین اگر ما بخواهیم اجازه را به عقد بزنیم اشکال محقق تستری (یلزم خروج المال عن ملك البائع (زید) قبل دخوله فیه) وارد است و حق با ایشان می باشد .

تتمه : شیخ اسدالله تستری در ضمن تقریر دلیل چهارم فرمودند :

إن قلت : در تمام فضولی ها اجتماع مالکین علی مملوك واحد بوجود می آید زیرا در فاصله ی عقد تا صدور اجازه مبیع در ملكِ مالك باقی است چونکه هنوز اجازه نیامده و وقتی اجازه آمد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقد وارد ملك مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوك مالكِ اصلی باشد و هم مملوك مشتری باشد .

ص: ۳۳۰

قلت : در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمـدن اجازه یک مالکیتِ استصـحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهـد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصـحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده وبرای اجـازه همین حکم ظاهری کافی است، اما در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زیـد روز شـنبه کتاب را از عمرو خریـده و در خریـد و فروش مالکیت واقعی لازم است و ملکیت ظاهری کافی نمی باشد بنابراین بین اجازه و بین بیع و خرید و فروش فرق وجود دارد، هذا کلام محقق تستری بود در تقریر دلیل رابع .

اشکال شیخ انصاری به «قلت» محقق تستری :

این جواب درست نیست زیرا کسـی که می خواهـد اجازه بدهـد بایـد مالک واقعی باشـد چونکه عقد مثل ایجاب و اجازه مثل قبول می باشـد و در ایجاب و قبول هر دو باید مالک باشـند بنابراین دلیلی بر این مطلب که بگوئیم در فضولی های دیگر مُجیز مالکیت صوری و ظاهری دارد وجود ندارد بلکه در تمامِ بیوعِ فضولی کسی که می خواهد اجازه بدهد باید مالک باشد و اگر مالک نباشد اجازه اش نافذ نخواهد بود .

نکته اول : در کلاـم محقق تستری مطلب دیگری نیز ذکر شـده و آن مطلب این است که ایشـان فرموده اجـازه مثل اسـقاط حق است ولیکن بیع تملیک می باشد اما شـیخ انصاری می فرماید اجازه اسقاط نیست و دلیلی بر این مطلب نداریم بلکه اجازه مثل قبول در بیع می باشد و در هر دو مالکیت معتبر می باشد .

نکته دوم : شیخ انصاری می فرماید در بعضی موارد اجتماع سه مالک بر مملوک واحد بوجود می آید مثلاً فرض کنید زید در روز جمعه کتابِ عمرو را به بکر فروخت و سپس روز شنبه زید همان کتاب را از عمرو برای خودش خرید و بعد عقد روز جمعه را اجازه کرد، در این صورت سه مالک وجود دارد ؛ یکی عمرو که مالک اصلی کتاب است و دیگری بکر که مشتری است و کتاب به او فروخته شده و با اجازه مالک می شود و سوم خود زید است که با خریدن کتاب برای خودش مالک می شود بنابراین یلزم اجتماع مُلّاک ثلاثه بر مملوک واحد، که باید این مشکل را حل کنیم و با آن مطلبی که شیخ اسدالله تستری بیان کرد این مشکل بر طرف نمی شود فلذا امام رضوان الله علیه و سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی و دیگران خواسته اند مطلب را در اینجا درست کنند .

امام رضوان الله علیه اجازه را ناقله می داند لذا خودش را از طرح این بحث ها راحت کرده اما سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی و دیگران که قائل به کشف هستند جوابهائی را بیان کرده اند که بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه ثمّ أجاز » بود، شیخ اعظم انصاری قائل به صحت مع الإجازه شدند اما در مقابل شیخ اسد الله تستری أدله عقلی و نقلی بر بطلان این عقد اقامه کردند که بحث ما در دلیل رابع بود .

ص: ۳۳۲

دلیل چهارم محقق تستری : فرض کنید زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و می دانیم که صحت فعلیه ی عقد فضولی محتاج اجازه ی مالک است و بدون اجازه ی او عقد فضولی صحت فعلیه و نفوذ پیدا نمی کند، این اجازه ی زید در ضمن عقد ثانی بوجود می آید و اقتضاء اجازه ی زید در روز شنبه (چونکه کاشفه است) این است که در روز جمعه و در عقد اول کتاب از ملک عمرو خارج و داخل ملک بکر شود و از طرفی روز شنبه در عقد ثانی همان کتاب را عمرو به زید فروخته و معلوم است کسی که چیزی می فروشد باید مالک آن باشد، این چند تالی فاسد پیدا می کند ؛ اولاً یلزم که شب شنبه مال واحد مملوک دو نفر باشد یعنی هم در روز جمعه و بعد از عقد اول مملوک بکر باشد و هم در روز شنبه و در عقد ثانی مملوک عمرو باشد و به زید فروخته شود پس یلزم اجتماع المالکین علی مملوک الواحد که اجتماع ضدین و محال است و تقریر آخر این است که : یلزم مِن وجوده (عقد اول که فضولیاً واقع شد) عدمه و کلما یلزم مِن وجوده عدمه محالٌ و باطلٌ، زیرا صحت عقد اول اقتضاء می کند کتاب مال بکر باشد و مال بکر بودن احتیاج به اجازه دارد و اجازه نیز در ضمن عقدی که زید در روز شنبه منعقد کرده و کتاب را از عمرو خریده بوجود می آید که در این صورت یلزم که کتاب مال عمرو باشد بنابراین یلزم مِن وجوده عدمه .

ص: ۳۳۳

شیخ اسدالله تستری در ضمن تقریر دلیل چهارم به اشکالی اشاره کردند و سپس از ان جواب دادند و فرمودند :

إن قلت : در تمام فضولی ها اجتماع مالکین علی مملوک واحد بوجود می آید زیرا در فاصله ی عقد تا صدور اجازه مبیع در ملکِ مالک باقی است چونکه هنوز اجازه نیامده و وقتی اجازه آمد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقد وارد ملک مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوک مالکِ اصلی باشد و هم مملوک مشتری باشد .

قلت : در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمدن اجازه یک مالکیتِ استصحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده وبرای اجازه همین حکم ظاهری کافی است، اما در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زید روز شنبه کتاب را از عمرو خریده و در خرید و فروش مالکیت واقعی لازم است و ملکیت ظاهری کافی نمی باشد بنابراین بین اجازه و بین بیع و خرید و فروش فرق وجود دارد، هذا کلام محقق تستری بود در تقریر دلیل رابع .

ذکر مثال و توضیح مطلب : زید گوسفند عمرو را فضولیاً به بکر فروخته (نماء تابع ملک است لذا بچه و شیر و پشم گوسفند متعلق به مالک آن می باشد و در زراعت نیز همین طور است یعنی هرکس مالک تخم است مالک محصول نیز می باشد و الزرع للزارع ولو کان غاصبا نیز اشاره به همین مطلب دارد و حتی در باب مضاربه منافع مال صاحب سرمایه است و شما اگر اجیر باشید فقط اجرت می گیرید و یا طبق قرار مضاربه پول می گیرید و دیگر به غاصب چیزی نمی رسد) حالا علی القول به کشف تا چندی که اجازه نیامده گوسفند و نمائات آن مال عمرو است اما با آمدن اجازه کشف می شود که از حین وقوع عقد بکر مالک بوده لذا عمرو باید تمام نمائات مذکور را به بکر برگرداند بنابراین ملکیت واقعیه مال مشتری است و ملکیت ظاهریه استصحابیه مال صاحب مال می باشد، شیخ اسدالله تستری به این بیان اشکال اجتماع مالکین علی مملوک واحد را دفع کرد .

اشکال شیخ انصاری به «قلت» محقق تستری :

این جواب درست نیست زیرا اجازه غیر از بیع است و کسی که می خواهد اجازه بدهد باید مالک واقعی باشد چونکه عقد مثل ایجاب و اجازه مثل قبول می باشد و در ایجاب و قبول هر دو باید مالک باشند بنابراین دلیلی بر این مطلب که بگوئیم در فضولی های دیگر مُجیز مالکیت صوری و ظاهری دارد وجود ندارد بلکه در تمامِ بیوعِ فضولی کسی که می خواهد اجازه بدهد باید مالک باشد و اگر مالک نباشد اجازه اش نافذ نخواهد بود .

امام رضوان الله علیه می فرماید بحث در اشکال عام است یعنی اگر قائل به کشف شویم در تمام بیوع فضولی یلزم اجتماع مالکین علی مملوک الواحد فلذا باید از این اشکال جواب داده شود و مسئله حل شود .

شیخ اسدالله تستری فرمودند ما یک مالکیت واقعیه داریم و یک مالکیت ظاهریه داریم و علی القول بالکشف مشتری مالکیت واقعیه دارد اما مالک اصلی ملکیت ظاهریه دارد زیرا ما نمی دانیم آیا اجازه خواهد داد یا نه لذا ملکیت ظاهری او را استصحاب می کنیم، حالا ـ امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد۲ ص ۳۵۰ همین جواب شیخ اسدالله تستری را تقویت می کند و می فرماید ما دو جور حکومت داریم ؛ ظاهریه و واقعیه، مثلاً در باب صلاه طهارت از خبث و حدث لازم است اما یک تفاوتی در بحث أدله و فتوی وجود دارد و آن تفاوت این است که اگر شخصی نداند لباس و یا بدنش نجس است و همان طور نماز بخواند نمازش صحیح است اما اگر نداند این آب نجس است و با آن وضو بگیرد وضویش باطل است چونکه آن طهارت (از خبث) شرط علمی است اما این طهارت (از حدث) شرط واقعی است و علتشم این است که طهارت از خبث حکومت دارد زیرا أدله ی داله ی بر کفایتِ حکم ظاهری از واقع مقتضی حکومت ظاهریه می باشند به عبارت دیگر در باب خبث طهارتِ اعم از ظاهریه و واقعیه شرط است یعنی چه لباس واقعا پاک باشد و چه ظاهرا فرقی ندارد اما در طهارت حدث اینطور نیست و شارع طهارت واقعیه از ما می خواهد و در ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی مالکیت در عقد فضولی اجازه لازم دارد اعم از اینکه مُجیز واقعا مالک باشد یا ظاهراً و استصحاباً و در اجازه ملکیت ظاهریه کافی است پس مالک اصلی از حین وقوع عقد تا حین صدور اجازه مالکیت ظاهریه دارد و مشتری مالکیت واقعیه دارد و اینها دو مالکیت در دو محل می باشند و مالکیت ظاهریه برای اجازه کافی می باشد بنابراین امام رضوان الله علیه همان جواب شیخ اسدالله تستری را قبول کرده .

ص: ۳۳۵

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص ۸۶ و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ ص ۲۳۰ در جواب از اشکال مذکور (اجتماع مالکین علی مملوک الواحد) می فرمایند ما دو جور ملکیت داریم ؛ ملکیت لولائی و ملکیت غیر لولائی (قطعی و حقیقی)، وقتی عقد فضولی واقع شد صاحب مال لولا الإجازه مالك است یعنی اگر اجازه نیاید مالك است و مالکیت او یک حالت منتظره ای دارد پس مالکیت مالك لولائی است اما مالکیت مشتری قطعی و حقیقی می باشد و اشکالی ندارد که این دو مالکیت با هم جمع شوند .بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود و این یعنی اینکه فضولی چیزی را فروخته منتهی قبل از اینکه از مالك اصلی اجازه گرفته شود خودش مالك آن مال شده بشراءٍ أو بإرثٍ، مثلاً فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالك شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد که شیخ اعظم انصاری قائل به صحت مع الإجازه شدند اما در مقابل شیخ اسد الله تستری أدله عقلی و نقلی بر بطلان این عقد اقامه کردند .

ص: ۳۳۶

دلیل چهارم محقق تستری : یلزم اجتماع المالکین علی مملوك الواحد که محال است، یعنی در شب شنبه مال واحد مملوك دو نفر می باشد زیرا هم در روز جمعه و بعد از عقد اول مملوك بکر شده و هم در روز شنبه و در عقد ثانی مملوك عمرو شده و سپس به زید فروخته شده است و تقریر آخر این است که : یلزم مِن وجوده (عقد اول که فضولیاً واقع شد) عدمه و کلما یلزم مِن وجوده عدمه محالٌ و باطلٌ، زیرا صحت عقد اول اقتضاء می کند کتاب مال بکر باشد و مال بکر بودن احتیاج به اجازه دارد و اجازه نیز در ضمن عقدی که زید در روز شنبه منعقد کرده و کتاب را از عمرو خریده بوجود می آید که در این صورت یلزم که کتاب مال عمرو باشد بنابراین یلزم مِن وجوده عدمه .

جواب شیخ انصاری از دلیل رابع :

شیخنا همان جوابی که از دلیل سوم داد در دلیل رابع و همچنین در دلیل خامس بیان می کند و می فرماید درست است که اجازه ی مُجیز کارائی دارد و مؤثر است منتهی زمانی که مالك باشد کارائی دارد و اجازه ی غیر مالك اثری ندارد و در مانحن فیه زید از اول مالك نبوده بلکه در روز شنبه که کتاب را خریده مالك شده و سپس اجازه داده یعنی اجازه او از همین روز شنبه که مالك شده تأثیر دارد .

اشکال به جواب شیخ انصاری :

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب به جواب شیخ انصاری اشکال کردند و فرمودند اجازه به عقد تعلق می گیرد و عقد نیز در روز جمعه واقع شده و مفاد عقد نیز فروختن کتاب عمرو به بکر می باشد درحالی که زید در روز جمعه اصلاً مالک نبوده و از طرفی می دانیم که العقود تابعةٌ للقصود اما در اینجا ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و همچنین مُنشأ غیر از مُجاز است و مُجاز غیر از مُنشأ می باشد و در واقع این طور که شیخ انصاری فرموده از محل بحث خارج شده .

شیخ اسدالله تستری در ضمن تقریر دلیل رابع به اشکالی اشاره کردند و سپس از آن جواب دادند و فرمودند :

إن قلت : در تمام فضولی ها اجتماع مالکین علی مملوک واحد بوجود می آید زیرا در فاصله ی عقد تا صدور اجازه مبیع در ملکِ مالک باقی است چونکه هنوز اجازه نیامده و وقتی اجازه آمد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقد وارد ملک مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوک مالکِ اصلی باشد و هم مملوک مشتری باشد .

قلت : در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمدن اجازه یک مالکیتِ استصحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده وبرای اجازه همین حکم ظاهری کافی است، اما در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زید روز شنبه کتاب را از عمرو خریده و در خرید و فروش مالکیت واقعی لازم است و ملکیت ظاهری کافی نمی باشد بنابراین بین اجازه و بین بیع و خرید و فروش فرق وجود دارد، هذا کلام محقق تستری بود در تقریر دلیل رابع .

ص: ۳۳۸

امـام رضوان الله علیه می فرمایـد بحث در اشـکال عـام است یعنی اگر قائـل به کشف شویم در تمـام بیوع فضولی یلزم اجتمـاع مالکین علی مملوک الواحـد فلـذا باید از این اشـکال جواب داده شود و مسـئله حل شود، ایشان در کتاب البیع جلد۲ ص ۳۵۰ همین جواب شیخ اسـدالله تستری را تقویت می کنـد و می فرمایـد مـا دو جور حکومت داریم ؛ ظـاهریه و واقعیه، مثلاً در باب صلاـه طهـارت از خبث و حـدث لاـزم است امـا یـک تفـاوتی در بحث أدله و فتوی وجود دارد و آن تفاوت این است که اگر شخصـی نداند لباس و یا بدنش نجس است و همان طور نماز بخواند نمازش صحیح است اما اگر نداند این آب نجس است و بـا آن وضو بگیرد وضویش باطـل است چونکه آن طهـارت (از خبث) شـرط علمی است امـا این طهارت (از حـدث) شـرط واقعی است و علتشم این است که طهـارت از خبث حکومت دارد زیرا أدله ی داله ی بر کفـایتِ حکم ظاهری از واقع مقتضـی حکومت ظاهریه می باشـند به عبارت دیگر در باب خبث طهارتِ اعم از ظاهریه و واقعیه شـرط است یعنی چه لباس واقعا پاک باشـد و چه ظـاهرا فرقی نـدارد اما در طهارت حـدث اینطور نیست و شارع طهارت واقعیه از ما می خواهـد و در ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی مالکیت در عقـد فضولی اجازه لازم دارد اعم از اینکه مُجیز واقعا مالک باشـد یا ظاهراً و استصـحاباً و در اجـازه ملکیت ظـاهریه کـافی است پس مالـک اصـلی از حین وقوع عقـد تـا حین صـدور اجازه مالکیت ظاهریه دارد و مشتری مالکیت واقعیه دارد و اینها دو مالکیت در دو محل می باشـند و مالکیت ظاهریه برای اجازه کافی می باشد بنابراین امام رضوان الله علیه همـان جواب شـیخ اسـدالله تستری را قبول کرده منتهی ایشان در آخر کلامشان می فرماینـد باز اشـکال بوجود می آید زیرا اطراد ندارد چرا که حکم ظاهری در جائی است که ما شک داشـته باشیم و علم نداشـته باشـیم، اگر علم داشـته باشیم که اجازه خواهد داد دیگر نمی توانیم استصحاب جاری کنیم .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص ۸۶ و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ ص ۲۳۰ در جواب از اشکال مذکور (اجتماع مالکین علی مملوك الواحد) می فرمایند ما دو جور ملکیت داریم ؛ ملکیت لولائی و ملکیت غیر لولائی (قطعی و حقیقی)، وقتی عقد فضولی واقع شد صاحب مال لولا الإجازه مالك است یعنی اگر اجازه نیاید مالك است و مالکیت او یک حالت منتظره ای دارد پس مالکیت مالك لولائی است اما مالکیت مشتری قطعی و حقیقی می باشد و اشکالی ندارد که این دو مالکیت با هم جمع شوند، منتهی ما عرض می کنیم این تقریر از بحث (اجتماع مالکین علی مملوك الواحد) خارج است زیرا بر می گردد به اینکه یک مالك (یعنی مالك اصلی) بیشتر وجود ندارد بنابراین ما نمی توانیم مالکیت لولائی مذکور در کلام آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی را قبول کنیم .

نظر حضرت استاد حفظه الله :

مقدمه اول اینکه از اول بحث بیع ما یک مبنائی داشتیم و آن مبنا این بود که امور تکوینیه با امور اعتباریه فرق دارد و نباید در بحثها بین این دو خلط شود، استاد بزرگوار ما آیت الله طباطبائی صاحب تفسیر المیزان اعلی الله مقامه نیز حاشیه ای بر کفایه دارد که در جاهای مختلف این کتاب فرموده : اکثر الاشتباهات مِن خلط الاصطلاحات، زیرا امور تکوینیه مربوط به حقائق موجودات است که به سه دسته تقسیم می شود ؛ اول وجود واجبی پروردگار متعال است که لذاته بذاته لنفسه می باشد، دوم وجود جوهری که از ممکنات است و فی نفسه لغیره می باشد یعنی قائم به ذات هستند اما بالاخره مخلوق خدا هستند مثل فرش و دیوار و صندلی وغیرهم، سوم اعراض مثل سفیدی و سیاهی که وجودشان قائم به ذات نیست، و اما قسم چهارم اعتباریات هستند که گاهی شارع و گاهی عقلاء آنها را جعل می کنند و در زندگی مردم تأثیر فراوانی دارد و کلاً تابع اعتبار معتبرین می باشند مثل عدم عبور از چراق قرمز و جواز عبور از چراغ سبز درحالی که هردو در حقیقت چراغ بودن یکی هستند و یا مثل اعتبار ملکیت و زوجیت، بنابراین امور اعتباریه با امور تکوینیه فرق دارد و بحث بیع از امور اعتباریه می باشد .

مقدمه دوم اینکه ما در اسلام دو جور مالکیت داریم، بعضی از مالکیت ها آنی و قطعی است اما برخی از مالکیت ها زمان بر هستند و باید منتظر ماند و دید که سرانجامش چه خواهد شد یعنی در حال حاضر مشخص نیست ملکیت قطعی متعلق به چه کسی می باشد مثلاً فرض کنید شخصی فوت کرده و علاوه بر ورثه اش یک حملی نیز در شکم همسرش می باشد، دراینجا ما حین تقسیم ارث باید سهم حمل را به اندازه ی دو نفر کنار بگذاریم و منتظر بمانیم اگر حمل حیّاً متولد شد سهمش را به او بدهیم اما اگر میّتاً متولد شد سهمش را بین وراث تقسیم کنیم، ویا مثلاً ازدواج بین صغیرین واقع شده و بعد پسر بالغ شده و اجازه کرده وسپس فوت کرده، دراینجا باید سهم ارث آن یکی که هنوز بالغ نشده را کنار بگذاریم، اگر بالغ شد و اجازه داد سهمش داده می شود اما اگر اجازه نداد سهمش بین وراث دیگر تقسیم می شود بنابراین ما از این موارد که حالت منتظره دارند زیاد داریم، حالا تکمیل این بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود که از مسائل مهم بیع فضولی می باشد، اقوالی در اینجا وجود داشت مِن جمله اینکه شیخ اعظم انصاری قائل به صحت مع الإجازه شدند اما در مقابل شیخ اسد الله تستری أدله عقلی و نقلی بر بطلان این عقد اقامه کردند که دلیل چهارم ایشان این بود که یلزم اجتماع المالکین علی مملوک الواحد که اجتماع ضدین است لذا عقلاً محال و شرعاً باطل می باشد .

ص: ۳۴۱

جواب شیخ انصاری از دلیل رابع راعرض کردیم و بعد آن را رد کردیم و در ادامه اشکالی که به تمام بیوع فضولی وارد است و امام رضوان الله علیه از آن به اشکال عام تعبیر کردند را مطرح کردیم و جواب شیخ اسدالله و امام رضوان الله علیه از آن را بیان کردیم، اشکال مذکور این بود که : در تمام فضولی ها اجتماع مالکین علی مملوک واحد بوجود می آید زیرا در فاصله ی عقد تا صدور اجازه مبیع در ملکِ مالک باقی است چونکه هنوز اجازه نیامده و وقتی اجازه آمد علی الکشف مبیع از همان زمان وقوع عقد وارد ملک مشتری شده است بنابراین یلزم که در این فاصله (از عقد تا اجازه) مبیع هم مملوک مالکِ اصلی باشد و هم مملوک مشتری باشد .

جواب از اشکال مذکور این بود که در بیوع فضولی متعارف مالکیتِ مالک قبل از آمدن اجازه یک مالکیتِ استصحابی و ظاهری است زیرا ما شک داریم که آیا اجازه خواهد داد یانه لذا مالکیتِ او را استصحاب می کنیم ولی وقتی اجازه آمد معلوم می شود که واقعاً مبیع متعلق به مشتری بوده وبرای اجازه همین حکم ظاهری کافی است، اما در مانحن فیه اینطور نیست زیرا زید روز شنبه کتاب را از عمرو خریده و در خرید و فروش مالکیت واقعی لازم است و ملکیت ظاهری کافی نمی باشد بنابراین بین اجازه و بین بیع و خرید و فروش فرق وجود دارد .

نظر حضرت استاد حفظه الله : این جواب ناتمام است زیرا استصحاب و اصول در جائی جاری می شوند که ما شک داشته باشیم درحالی که در مانحن فیه در بیشتر جاها یقین داریم که مالک اجازه خواهد داد .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص ۸۶ و سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ ص ۲۳۰ در جواب از اشکال مذکور (اجتماع مالکین علی مملوك الواحد) فرمودند ما دو جور ملکیت داریم ؛ ملکیت لولائی و ملکیت غیر لولائی (قطعی و حقیقی)، وقتی عقد فضولی واقع شد صاحب مال لولا ـ الإجازه مالك است یعنی اگر اجازه نیاید مالك است اما مالکیت مشتری قطعی و حقیقی می باشد و اشکالی ندارد که این دو مالکیت با هم جمع شوند، منتهی ما عرض می کنیم مالکیت لولائیه معنی ندارد، بعلاوه شیخ انصاری فرمودند گاهی ملاك ثلاثه جمع می شوند به این صورت که مثلاً فرض کنید روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت و بعد خود زید روز شنبه همان کتاب را از عمرو خرید و بعد از خریدن و مالك شدن عقد روز جمعه را اجازه داد، شیخ انصاری اینطور تصور کرده که بعد از اجازه ی زید چونکه اجازه کاشفه است بکر از روز جمعه مالك می شود و همچنین اگر عمرو مالك نبود نمی توانست کتاب را به زید بفروشد و از طرفی خود زید نیز اگر مالك نبود نمی توانست بیع روز جمعه را اجازه کند بنابراین زید و بکر و عمرو هر سه مالك می شوند، منتهی ما عرض می کنیم این تصور درستی نیست زیرا این سه مالکیت در عرض هم نیستند و در یك زمان جمع نمی شوند چراکه وقتی زید در روز جمعه کتاب عمرو را فضولیاً فروخت مالك آن نبود و در روز شنبه نیز وقتی زید کتاب را از عمرو خرید خودش مالك شد و عمرو کنار رفت یعنی روز شنبه تبدل مالکین صورت گرفت بنابراین اجتماع ملاك ثلاثه نمی باشد بلکه بحث در همان اجتماع مالکین می باشد .

ص: ۳۴۳

نظر حضرت استاد حفظه الله :

مقدمه اول : امور تکوینیه با امور اعتباریه فرق دارد و بحث عقود و بیع و ملکیت و امثال ذلک همه از امور اعتباریه هستند نه امور حقیقیه تکوینیه و ما نباید در بحثها این دو را خلط کنیم، اعتباریات را گاهی شارع و گاهی عقلاء جعل می کنند و در زندگی مردم تأثیر فراوانی دارند و کلاً تابع اعتبار معتبرین می باشند مثل عدم عبور از چراق قرمز و جواز عبور از چراغ سبز درحالی که هردو در حقیقت چراغ بودن یکی هستند و یا مثل اعتبار ملکیت و زوجیت و امثالهما و یا مثل اعتبار ساعت تابستانی و زمستانی در کشورمان که در واقع باهم فرقی ندارند، و یا اینکه مثلاً فرض کنید شخصی زنش را طلاق می دهد، شارع می فرماید دو جور طلاق داریم ؛ یکی طلاق خُلعی و دیگری طلاق رجعی که نحوه ی قطع ارتباط در هرکدام با دیگری فرق دارد همان طور که ازدواج نیز به دو صورت دائم و موقت حاصل می شود، خلاصه اینکه تمام این مباحث از امور اعتباریه هستند و ما باید با همین دید اعتباری بودن به مسائل نگاه کنیم و نباید اعتباریات را با تکوینیات خلط کنیم .

مقدمه دوم : ما در اسلام دو جور مالکیت داریم، بعضی از مالکیت ها آنی و قطعی است اما برخی از مالکیت ها زمان بر هستند و باید منتظر ماند و دید که سرانجامش چه خواهد شد یعنی در حال حاضر مشخص نیست ملکیت قطعی متعلق به چه کسی می باشد که دو مثال برای این نوع از ملکیت (غیر قطعی) زدیم اول اینکه مثلاً فرض کنید شخصی فوت کرده و علاوه بر ورثه اش یک حملی نیز در شکم همسرش می باشد، دراینجا ما حین تقسیم ارث باید سهم حمل را به اندازه ی دو نفر کنار بگذاریم و منتظر بمانیم اگر حمل حیّاً متولد شد سهمش را به او بدهیم اما اگر میّتاً متولد شد سهمش را بین وراث تقسیم کنیم، و دوم اینکه مثلاً ازدواج بین صغیرین واقع شده و بعد پسر بالغ شده و اجازه کرده وسپس فوت کرده، دراینجا باید سهم ارث آن یکی که هنوز بالغ نشده را کنار بگذاریم، اگر بالغ شد و اجازه داد سهمش داده می شود اما اگر اجازه نداد سهمش بین وراث دیگر تقسیم می شود، علی أیِّ حالٍ ما از این موارد که حالت منتظره دارند زیاد داریم و ما نحن فیه نیز همین طور است یعنی ما منتظر اجازه ی مالک هستیم و این دو جور است گاهی به سراغ مالک می رویم و اجازه می دهد اما گاهی مَن باع فضولیاً ثمَّ ملکه است یعنی خودش قبل از اجازه ی مالک رفته و مبیع را از او خریده و مالک شده، بنابراین این مباحث مربوط به امور اعتباریه هستند و ما نباید با دید عقلی به آنها نگاه کنیم .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

میلاد با عظمت صدیقه طاهره فاطمه زهراء سلام الله علیها را تبریک عرض می نمائیم .

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود که از مسائل مهم بیع فضولی می باشد، فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالک شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد که عرض کردیم شیخ انصاری قائل به صحت مع الاجازه شده اما در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش أدله ی عقلیه و شرعیه اقامه کرد البته عرض کردیم که تمام بحثهای ما مبتنی بر این است که اجازه کاشفه باشد .

دلیل سوم و چهارم و پنجم محقق تستری عقلی هستند و بر حول محور اجتماع نقیضین می چرخند، دلیل سوم ایشان این بود که یستلزم خروج مال از ملک کسی قبل از دخوله که تناقض لازم می آید، دلیل چهارم ایشان این بود که یلزم اجتماع مالکین علی مملوک واحد که سر از اجتماع ضدین در می آورد، و اما دلیل پنجم ایشان که امروز می خوانیم این است که مستلزم دور می باشد (البته تمام دلائل عقلی بر بطلان به اجتماع نقیضین بر می گردد زیرا أبده البدیهیات این است که وجود و عدم در یک جا جمع نمی شوند)، دور یعنی توقف الشیء علی نفسه، در دور ما یک متوقف و یک متوقفٌ علیه داریم که متوقف علیه رتبةً مقدم بر متوقف می باشد حالا اگر یک چیزی هم متوقف باشد و هم متوقفٌ علیه می شود دور ودر این صورت یلزم از جهتی که متوقفٌ علیه است مقدم باشد و از جهتی که متوقف است متأخّر باشد و همچنین یلزم از جهتی که متوقفٌ علیه است در آن رتبه وجود داشته باشد و از جهتی که متوقف است در همان رتبه وجود نداشته باشد، بنابراین دور از این جهت باطل است که یلزم یک شیء هم متوقف و هم متوقفٌ علیه باشد و همچنین یلزم که شیء واحد هم وجود و هم عدم داشته باشد که این مستلزم اجتماع نقیضین و محال می باشد .

ص: ۳۴۵

خوب حالا ـ بعد از فهم اینکه دور چیست در دلیل پنجم ذکر شده مثلاً ـ فرض کنید زید روز جمعه کتاب عمرو را فضولیاً به قیمت ۳۰ دینار به بکر فروخته و سپس خود زید در روز شنبه به سراغ عمرو رفته و با سه تصورِ قیمتی یعنی ۳۰ دینار و ۲۰ دینار و ۴۰ دینار کتاب را از عمرو برای خودش خریده و بعد عقد روز جمعه را اجازه داده و گفتیم اجازه نیز کاشفه می باشد، حالا تصور دور به این صورت است که اجازه ی عقد ثانی (عقد شنبه) متوقف است بر اجازه در عقد اول (عقد جمعه) و اجازه عقد اول متوقف است بر اجازه عقد ثانی که این دور است و همچنین صحت عقد ثانی متوقف بر صحت عقد اول است و

صحت عقد اول نیز متوقف بر صحت عقد ثانی می باشد که این دور است زیرا اجازه ی زید در روز شنبه متوقف بر این است که بکر اجازه بدهد چراکه در واقع بکر در روز جمعه مالک شده و اجازه ی بکر نیز متوقف بر اجازه ی عمرو است زیرا بکر نیز فضولیاً معامله کرده و عمرو است که بعداً مالک می شود و آن را اجازه می دهد .

عبارت شیخ در مکاسب این است : « الخامس : أن الإجازه المتأخره (روز شنبه) لما کشفت عن صحه العقد الأول (روز جمعه) وعن کون المال ملک المشتری الأول، فقد وقع العقد الثانی علی ماله (بکر)، فلا بد من إجازته له کما لو بیع المبیع من شخص آخر فأجاز المالک البیع الأول، فلا بد من إجازه المشتری البیع الثانی حتی یصح ویلزم، فعلی هذا یلزم توقف إجازه کل من الشخصین علی إجازه الآخر، وتوقف صحه کل من العقدین علی إجازه المشتری الغیر الفضولی » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۳.

شیخ اعظم انصاری در ادامه کلامش به نکته ای اشاره می کند که قابل تأمل است، ایشان می فرماید : « وهو من الأعاجیب! بل من المستحیل، لاستلزام ذلک عدم تملک المالک الأصلی(عمرو) شیئا من الثمن والمثمن، وتملک المشتری الأول(بکر) المبیع بلا عوض إن اتحد الثمنان، ودون تمامه إن زاد الأول، ومع زیاده إن نقص، لانکشاف وقوعه فی ملکه فالثمن له، وقد کان المبیع له أیضا بما بذله من الثمن، وهو ظاهر » (۱) .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان با توفیق پروردگار در مسئله : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود که از مباحث مهم بیع فضولی می باشد، عرض کردیم شیخ انصاری قائل به صحت مع الاجازه شد اما در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش دلیل عقلی و نقلی اقامه کرد که البته شیخ انصاری می فرماید این أدله در جامع المقاصد و ایضاح نیز ذکر شده .

مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و یا اینکه کتاب بإرثٍ به زید منتقل شد حالا زید روز یکشنبه و بعد از مالک شدن می خواهد بیع فضولی که روز جمعه واقع ساخته بود را اجازه بدهد از طرفی اگر اجازه را کاشفه بدانیم معنای اجازه دادن زید آن است که عقد روز جمعه صحیح باشد و کتاب مال بکر باشد منتهی همان طور که عرض کردیم روز شنبه زید رفته و همین کتابی که مال بکر بوده را از عمرو خریده و سپس اجازه داده درحالی که کتاب روز جمعه مال بکر شده و خریدن آن در روز شنبه لا معنی له، و همین مسئله باعث شده در اینجا اشکالی بوجود آمده که در تقریرات مختلف (دلیل سوم و چهارم و پنجم) به عرضتان رسید .

ص: ۳۴۷

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۳.

بحثمان در دلیل پنجم یعنی لزوم بوجود آمدن دور بود، عبارت شیخ انصاری در این رابطه این است که : « الخامس : أن الإجازه المتأخره (روز شنبه) لما کشفت عن صحه العقد الأول (روز جمعه) وعن کون المال ملک المشتری الأول(بکر)، فقد وقع العقد الثانی (خرید کتاب از عمرو در روز شنبه) علی ماله (بکر)، فلا بد من إجازته له کما لو بیع المبیع من شخص آخر فأجاز المالک البیع الأول، فلا بد من إجازه المشتری البیع الثانی حتی یصح ویلزم، فعلی هذا یلزم توقف إجازه کل من الشخصین علی إجازه الآخر، وتوقف صحه کل من العقدین علی إجازه المشتری الغیر الفضولی » (۱)

توضیح مطلب :

زید روز شنبه کتاب را از عمرو می خرد و حال آنکه کتاب در روز جمعه مال بکر شده و عقد زید نیاز به اجازه ی بکر دارد و از طرفی چونکه بکر نیز فضولیاً کتاب را خریـده بود نیاز به اجازه ی مالک دارد که الان مالک زید است پس عقد زید مترتب بر اجـازه ی بکر است و عقـد بکر نیز مترتب بر اجـازه ی زیـد است و این دوری است که بین اجـازتین واقع می شود و دور نیز باطل می باشد زیرا دور توقف شیء علی نفسه است یعنی جمع بین وجود و عدم می باشد چراکه ما در دور یک متوقف داریم و یـک متوقـفٌ علیه داریم، در رتبه ای که متوقـف است معلـول و متـأخر است و در آن رتبه ای که متوقـفٌ علیه است علت و سبب و مقـدم است و نمی شود یـک شـیئی هم علت باشـد و هم معلول، و همچنین در رتبه ای که علت است وجود دارد و در رتبه ای که معلول است وجود نـدارد و لازمه اش این است که شـیء واحـد هم وجود داشـته باشـد و هم وجود نداشـته باشد و وجود و عـدم نیز متناقض هسـتند و أبـده البـدیهیات نیز جمع بین متناقضـین می باشـد و این دور سـر از اجتماع نقیضـین در می آورد، این اشکال پنجم بود که به عرضتان رسید .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۳.

جواب شیخ انصاری :

شیخ اعظم انصاری از هر سه دلیل (سوم و چهارم و پنجم) یک جواب داد و فرمود اشکال مذکور مبتنی بر این است که زید عقد روز جمعه را اجازه دهد و اجازه نیز کاشفه باشد منتهی اجازه در صورتی مؤثر است که مُجیز مالک باشد درحالی که زید در روز جمعه فضولی بوده و اصلاً مالک نبوده لذا نمی تواند عقد روز جمعه را اجازه کند بلکه در روز شنبه که مالک شده می تواند اجازه بدهد و در روز شنبه نیز کتاب مال بکر شده بوده و زید اجازه می دهد که کتاب مال او باشد و دیگر اجازه اش به روز جمعه مربوط نمی شود .

اشکال به جواب شیخ :

امام رضوان الله علیه در جواب شیخ انصاری فرمودند بحث ما در : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » است و ما می خواهیم عقد روز جمعه را درست کنیم درحالی که شما «باع شیئاً» را کنار گذاشته اید و از «ثمَّ ملکه» بحث می کنید بنابراین اگر عقد فضولیِ اولی که در روز جمعه واقع شده را اجازه بدهد اشکالات مذکور بوجود می آید و اگر بخواهد عقد روز شنبه را اجازه بدهد از بحث ما خارج است زیرا در این صورت مُجاز غیر از مُنشأ و مُنشأ غیر از مُجاز می باشد درحالی که ما می خواهیم مُنشأ یعنی عقد روز جمعه مُجاز باشد، این اشکال امام رضوان الله علیه بر جواب شیخ انصاری بود که وارد هم می باشد .

ص: ۳۴۹

نظر حضرت استاد حفظه الله :

عرض ما این است که بین امور تکوینیه و امور اعتباریه خلط شده است، امور تکوینیه (مثل اجتماع ضدین و اجتماع نقیضین) حساب دیگری دارد و مربوط به حقائق موجودات است اما امور اعتباریه تابع اعتبار معتبر است مثلاً از اول بهار ساعت کشور یک ساعت به جلو کشیده شده که این از اعتبارات عقلاء می باشد و بحثهای ما در عقود و ایقاعات مثل بیع و نکاح و غیرهما نیز تماماً مربوط به امور اعتباریه هستند یعنی شارع مقدس لمصلحهٍ اینطور جعل کرده مثلاً ـ شارع مقدس فرموده در ظرف خاصی و با شرائطی علقه ی زوجیت انقطاعی یا دائمی بوجود می آید و در ظرف خاص دیگری و با شرائط دیگری همان علقه از بین می رود و طلاق رجعی یا خلعی حاصل می شود خلاصه اینکه همه اینها اعتباریات هستند و درخارج چیزی فرق نکرده و زن و مرد همان زن و مرد هستند فقط تا دیروز بین آنها علقه ی زوجیت برقرار نبود اما امروز با اعتبار خاصی بین آنها علقه ی زوجیت بوجود آمده بنابراین بحث ما مربوط به امور اعتباریه است درحالی که مسئله ی اجتماع ضدین و اجتماع نقیضین که مطرح شد مربوط به امور تکوینیه می باشد .

نکته :

گاهی شارع مقدس یک حکم آنی و قطعی دارد مثلاً می گوید اگر با شرائط خاصی بیع صورت گرفت نقل و انتقال محقق می شود و طرفین مالک می شوند اما گاهی شارع مقدس حکم قطعی ندارد بلکه یک حکم متزلزلی دارد که حالت منتظره دارد و هنوز ثبات و قطعیت پیدا نکرده مثل عقد خیاری و یا مانند مثالهائی که قبلاً زدیم و گفتیم فرض کنید شخصی درحالی که زنش حامله است فوت می کند که در این صورت باید سهم دو حمل کنار گذاشته شود که اگر بچه زنده به دنیا آمد سهمش پرداخت می شود اما اگر زنده به دنیا نیامد بین ورثه تقسیم می شود و یا مثل ازدواج صغیرین با اذن غیر ولی که یکی از آنها به حد بلوغ رسید و اجازه کرد و بعد فوت کرد که گفتیم ما سهم دیگری را کنار می گذاریم تا به حد بلوغ برسد و اگر اجازه کرد به او ارث تعلق می گیرد اما اگر اجازه نکر به او ارث نمی رسد، خلاصه اینکه در این موارد حکم قطعی در مورد اموال بوجود نیامده و در بیع فضولی نیز همین طور است یعنی باید منتظر بمانیم تا اجازه ی مالک ملحق شود حالا گاهی به سراغ مالک می رویم و اجازه می دهد و صحت فعلیه محقق می شود اما گاهی مثل ما نحن فیه زید بجای اینکه برای کسب اجازه به سراغ مالک برود (فرض براین است که برای خودش فایده دارد مثلاً ـ کتاب را به ۳۰ دینار فروخته اما می تواند از عمرو به ۲۰ دینار بخرد تا ۱۰ دینار سود کند) مبیع را برای خودش خریده و مالک آن شده و سپس اجازه داده یعنی مالکیت او تدریجاً حاصل شده و این در اعتبار عقلاء هیچ اشکالی ندارد، این تقریبی که بنده عرض کردم (فرق گذاشتن بین امور تکوینیه و امور اعتباریه) سید عبدالاعلی سبزواری نیز در ص ۳۲۶ از جلد ۱۶ مهذب الاحکام ذکر کرده و فرموده اصلاً شرع و اسلام راضی نیست ما انقدر مسئله را پیچ بدهیم و طولانی کنیم بلکه عرفاً و اعتباراً زید بجای عمرو که مالک اصلی بود نشست و اجازه داد و معامله واقع شد .

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در مسئله : « مَن باع شیئاً ثمّ ملکه » بود که از مباحث مهم بیع فضولی می باشد و با بیوع فضولی متعارف تفاوت دارد، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید، حالا ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای صحیح است یا نه و آیا محتاج اجازه است یا نه؟ و اگر اجازه بیاید صحیح می شود یا نه؟ که عرض کردیم شیخ انصاری قائل به صحت مع الاجازه شد اما در مقابل شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و فرمود این مورد مشمول أدله ی صحت بیع فضولی نمی شود ایشان برای اثبات مدعای خودش دلیل عقلی و نقلی اقامه کرد که شیخ انصاری از آنها جواب داد .

بحثمان در دلیل پنجم یعنی لزوم بوجود آمدن دور بود، توضیح مطلب به این صورت است که زید روز جمعه کتاب عمرو را به بکر می فروشد و بعد در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو کتاب را از او می خرد و سپس بجای عمرو نشسته و عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه می دهد و حال آنکه با این اجازه ی زید که به جای مالک (عمرو) نشسته در روز جمعه کتاب مال بکر شده بوده و در واقع عقد زید در روز شنبه نیاز به اجازه ی بکر دارد زیرا زید شنبه درحالی که کتاب متعلق به بکر است رفته و آن را فضولیاً از عمرو که دیگر مالک نیست خریده، بنابراین عقدِ بکر مترتب بر اجازه ی زید است و عقدِ زید نیز مترتب بر اجازه ی بکر است و این دوری است که بین اجازتین واقع می شود و بعلاوه صحت فعلیه ی عقد اول متوقف بر صحت فعلیه عقد دوم است و صحت فعلیه ی عقد دوم نیز متوقف بر صحت فعلیه ی عقد اول می باشد و این دور و باطل می باشد .

ص: ۳۵۱

نظر حضرت استاد حفظه الله :

ما عرض کردیم باید توجه داشته باشیم که در زندگی ما چند جور مسائل وجود دارد، بعضی از مسائل مربوط به حقائق اشیاء مثل شب و روز می باشند که در فلسفه از آنها بحث می شود، برخی از مسائل مربوط به اعتباریات و جعلیات می باشند مانند قوانینی که برای جامعه وضع می شوند قوانینی مثل وضع ساعت تابستانه و زمستانه و یا جعل اعتبار برای اسکناس و امثال ذلک، و برخی از مسائل نیز با ادبیات مربوط هستند، و اما جعلیات و مجعولات شرع مثل بیع و هبه و نکاح که ملکیت و زوجیت بوجود می آورند همه از اعتباریات هستند منتهی اعتبار از ناحیه شارعی است که اعتبارش تأثیر گذار است و گاهی عقلاء نیز اعتباریاتی دارند، علی أیِّ حالٍ ما باید هر مسئله ای را طبق مبنای خودش محاسبه کنیم اما برخی از فقهاء ما مسئله ی شرعیِ اعتباری را با مسائل تکوینیِ فلسفی مثل ضدّان و نقیضان و دور که به حقائق اشیاء مرتبط هستند خلط کرده اند درحالی

که مانحن فیه از اعتباریات است و تابع اعتبار معتبرین می باشد مثلاً شارع مقدس فرموده در ظرف خاصـی و با شرائطی علقه ی زوجیت انقطـاعی یـا دائمی بوجود می آیـد و در ظرف خـاص دیگری و بـا شـرائط دیگری همان علقه از بین می رود و طلاق رجعی یا خلعی حاصل می شود خلاصه اینکه همه اینها اعتباریات هسـتند و درخارج چیزی فرق نکرده و زن و مرد همان زن و مرد هسـتند بنابراین بحث ما مربوط به امور اعتباریه است درحالی که مسـئله ی اجتماع ضدین و اجتماع نقیضـین که در مانحن فیه مطرح شد مربوط به امور تکوینیه می باشد .

ص: ۳۵۲

عرض کردیم سید عبدالأعلی سبزواری در مهذب الاحکام جلد ۱۶ صفحه ۳۲۶ به طور مفصل بحث اعتباریات و تکوینیات را مطرح کرده و همچنین امام رضوان الله علیه نیز در کتاب البیع اشاره ای به این بحث کرده و فرموده : « نعم، لا ـ تضادّ بالمعنی المصطلح فی الأُمور الاعتباریّه، و اجتماع المالکین علی ملک، لیس من قبیل اجتماع الضدّین، و لو کان تناف و تضادّ فإنّما هو فی اعتبارهما، لا فی نفسهما، و الکلام هاهنا بعد الفراغ عن عدم إمکان اجتماعهما، کان لأجل التضادّ، أو التنافی فی الاعتبار، أو مبادئه»

نتیجه بحث : محور و اساس در بحث معاملات و کلّاً عقود و ایقاعات، اعتباریات و اعتبار معتبرین می باشد و ملکیت نیز یک نحوه حق و امتیاز و اختصاص و زمینه ای است که تابع اعتبار شرع و معتبرین می باشد و از طرفی گاهی ملکیت قطعی و آنی حاصل می شود اماگاهی نیاز به زمان و یا افعال خاصی دارد و یا مثلاً خیار وجود دارد و خلاصه ملکیت تدریجاً حاصل می شود و مانحن فیه نیز همین طور است یعنی « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » عرفاً و اعتباراً یک چیز است و حصول ملکیت نیز در آن تدریجی صورت می گیرد به عبارت دیگر عرف هر دو معامله را فضولی می داند که اولی را عمرو باید اجازه دهد و دومی را زید زیرا بجای عمرو نشسته و مالک شده لذا اجازه می دهد و اتفاقاً تفاوت بیوع فضولی متعارف با مانحن فیه نیز در همین (نشستن زید بجای عمرو و مالک شدن و اجازه دادن او) می باشد، بنابراین باید توجه داشته باشیم که معامله ی روز جمعه قطعی و مستقل ودر مقابل معامله ی روز شنبه نیست تا اینکه اشکالات مذکور (خروج مال از ملک قبل از دخولش، اجتماع مالکین علی مملوک واحد، دور) پیش بیاید و با توجه به همین مطلب شیخ انصاری می فرماید : « وهو من الأعاجیب! بل من المستحیل، لاستلزام ذلک عدم تملک المالک الأصلی(عمرو) شیئا من الثمن والمثمن، وتملک المشتری الأول(بکر) المبیع بلا عوض إن اتحد الثمنان، ودون تمامه إن زاد الأول، ومع زیاده إن نقص، لانکشاف وقوعه فی ملکه فالثمن له، وقد کان المبیع له أیضا بما بذله من الثمن، وهو ظاهر » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۳.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود که از مباحث مهم بیع فضولی می باشد، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید (فضولی) رفت و کتاب را از او برای خودش خرید حالا ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا محتاج اجازه است و اجازه زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟ که عرض کردیم شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و فرمود این مورد مشمول أدله ی صحت بیع فضولی نمی شود ایشان برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که پنج تا از آنها را بیان کردیم و مورد بررسی قرار دادیم و برخی از دوستان نیز مطالبی را در رابطه با مباحثی که مطرح شد نوشته اند و بحث را خیلی خوب تجزیه و تحلیل کرده بودند .

دلیل ششم محقق تستری : کسی که عقد فضولی واقع می سازد مثل زید که روز جمعه کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته، گاهی مالک اصلی یعنی عمرو عقد فضولی را اجازه می کند که در این صورت عقد فضولی صحت فعلیه پیدا می کند و گاهی آن را رد می کند که در این صورت عقد فضولی باطل می شود، اما گاهی اوقات مالک اصلی بجای اجازه و رد یک فعلی را انجام می دهد که از آن اجازه و یا رد مشخص و معلوم می شود یعنی افعال او از لوازم رد و یا از لوازم قبول می باشند، مثلاً زید کتاب عمرو را به فلان مبلغ به بکر فروخته و بعد پولش را از بکر گرفته و نزد عمرو آورده و سپس عمرو پول کتابش را از زید گرفته و خرج کرده که همین فعل عمرو دلیل بر این است که بیع فضولی را اجازه کرده و یا مثلاً فرض کنید زید کتاب عمرو را در روز جمعه به بکر فروخته اما عمرو همین کتاب را در روز شنبه به شخص دیگری فروخته که همین فعل عمرو دلیل بر عدم اجازه ی بیع فضولی زید در روز جمعه می باشد بنابراین قبول و یا رد تنها به گفتن کلمه ی «قبلت» و یا « رددت» نیست بلکه گاهی فعلی از افعالِ مالکِ اصلی از لوازم رد و یا از لوازم قبول می باشد، و در مانحن فیه نیز همین طور است زیرا زید روز جمعه کتاب عمرو را فضولیاً به بکر فروخته اما در روز شنبه همان کتاب را از عمرو برای خودش خریده و وقتی که عمرو کتاب را در روز شنبه و در ضمن عقد دوم به زید می فروشد فروختن او در واقع دلیل بر رد عقد اول یعنی معامله ی فضولی روز جمعه می باشد فلذا این دلیل (عقد دوم عمرو در روز شنبه) اقتضاء می کند که در « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » عقد اول باطل باشد، ایشان در ادامه این را با عقود جائزه مقایسه می کند و می فرماید همان طور که در عقود جائزه مثل وکالت اگر وکیل فعل منافی با عقد وکالت انجام دهد دالٌ بر بطلان وکالت می باشد در مانحن فیه نیز همین طور است یعنی عقد دوم عمرو دالَّ بر ردِّ عقدِ فضولیِ اولی که زید برای او واقع ساخته بود می باشد زیرا عقد اولی که واقع شده بود هنوز لازم نشده بلکه فقط صحت تأهلیه دارد و هنوز صحت فعلیه پیدا نکرده، این دلیل ششم محقق تستری بود که به عرضتان رسید .

ص: ۳۵۴

بقیه ی بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

رحلت عالم ربانی کامل فاضل متعهّد انقلابی تأثیر گذار حضرت آیت الله ملکوتی را به حوزه های علمیه و علاقه مندان ایشان تسلیت عرض می کنیم و از خداوند متعال برای ایشان علوّ مقام مسئلت می نمائیم .

بحثمان در : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید (فضولی) رفت و کتاب را از او برای خودش خرید حالا ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا محتاج اجازه است و اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟ که عرض کردیم شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و فرمود این مورد مشمول أدله ی صحت بیع فضولی نمی شود ایشان برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که پنج تا از آنها را بیان کردیم و مورد بررسی قرار دادیم و الان بحثمان در دلیل ششم می باشد .

ص: ۳۵۵

دلیل ششم محقق تستری : عقدی فضولیاً واقع شده و در معرض اجازه و یا رد قرار دارد، گاهی اجازه با الفاظی مثل «أجزت و قبلت» انشاء می شود و رد نیز با الفاظی مثل «رددت و فسخت» انشاء می شود اما گاهی مالک فعلی انجام می دهد که لازمه اش اجازه و یا رد می باشد، مثلاًـ زید کتاب عمرو را به فلان مبلغ به بکر فروخته و بعد پولش را از بکر گرفته و نزد عمرو آورده و سپس عمرو پول کتابش را از زید گرفته و خرج کرده که همین فعل عمرو دلیل بر این است که بیع فضولی را اجازه کرده و یا مثلاًـ فرض کنید زید کتاب عمرو را در روز جمعه به بکر فروخته اما عمرو همین کتاب را در روز شنبه به شخص دیگری فروخته که همین فعل عمرو دلیل بر عدم اجازه ی بیع فضولی زید در روز جمعه می باشد بنابراین قبول و یا رد تنها به انشاء لفظ نیست بلکه گاهی فعلی از افعالِ مالکِ اصلی از لوازم رد و یا از لوازم قبول می باشد، و در مانحن فیه نیز بحث در همین است که آیا رفتن زید در روز شنبه نزد عمرو وخریدن کتاب از او (یعنی ثمَّ ملکه) ردِّ عقدِ فضولیِ روز جمعه (یعنی باع شیئاً) می باشد یا نه؟ شیخ اسدالله تستری می فرماید عقد روز شنبه بهم زدن و ردِّ عقد روز جمعه است ولی ما می گوئیم اینطور نیست یعنی پیکره ی عقد روز جمعه باقی است و بهم نخورده فقط زید مالک شده و بجای عمرو نشسته و اجازه داده و کتاب از او به بکر منتقل شده نه از عمرو، شیخ اعظم انصاری نیز اصرار دارد که عقد باقی است .

نکته :

باید توجه داشته باشیم گاهی فعلی که فضولی انجام می دهد مُفَوِّت محل اجازه است اما گاهی اینطور نیست مثلاً فرض کنید شخصی فضولیاً یک زنی را برای بکر عقد کرد ولی همان زن روز بعد خودش را به ازدواج خالد در آورد خب اینکار مُفَوِّت محل اجازه است یعنی زن دیگر نمی تواند با بکر ازدواج کند زیرا نمی تواند دو شوهر داشته باشد و در مانحن فیه نیز بحث در این است که آیا عقد دوم مُفَوِّت محل اجازه است یا نه؟ که ما می خواهیم بگوئیم مُفَوِّت محل اجازه نیست و عرفاً عقد دوم فسخ عقد اول محسوب نمی شود بلکه عرف این را جابجا شدن مالک می داند یعنی پیکره ی عقدِ روز جمعه باقی است و بهم نخورده فقط زید مالک شده و بجای عمرو نشسته و اجازه داده و کتاب از او به بکر منتقل شده نه از عمرو، و اگر کسی به اجماع تمسّک کند و بگوید اجماع داریم بر اینکه عمرو دیگر حق اجازه ندارد ما نیز می گوئیم عمرو حق اجازه ندارد و یا اگر کسی بگوید : الناس مسلّطون علی أموالهم، لذا مال باید از عمرو به بکر منتقل شود ما می گوئیم بعد از عقد دوم دیگر عمرو مالک نیست بلکه زید مالک شده خلاصه اینکه به هر دلیلی تمسّک شود اقتضاء نمی کند که پیکره ی عقد از بین رفته باشد بلکه پیکره ی عقد اول یعنی فروخته شدن کتاب به بکر باقی است منتهی مالک جابجا شده و زید بجای عمرو نشسته و اجازه داده .

ص: ۳۵۷

نکته :

باید توجه داشته باشیم که نمی شود ما نحن فیه را به هبه و امثاله قیاس کرد، مثلاً فرض کنید شخصی فضولیاً کتاب زید را به دیگری هبه کرد سپس شخص دیگری رفت و کتاب را خرید و هبه کرد، بله در این صورت هبه ی اول بهم می خورد زیرا مالکیت عوض شده و در هبه باید مالکیت باشد و همچنین اگر ذی الخیار قبل از اتمام زمان خیار مبیع را به شخص دیگری بفروشد این دلیل بر بطلان عقد قبلی می باشد بنابراین درجاهایی که ملک به طور کلی عوض شود دلیل بر بطلان عقد اول می باشد ولی ما نحن فیه اینطور نیست و پیکره ی عقد اول باقی است فقط صاحب اجازه تغییر کرده و تبدل مالکیت صورت گرفته .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید (فضولی) رفت و کتاب را از او برای خودش خرید حالا ـ ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای صحیح است یا نه و آیا محتاج اجازه است و اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟ که عرض کردیم شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که پنج تا از آنها را خواندیم و مورد بررسی قرار دادیم و الان بحثمان در دلیل ششم می باشد .

ص: ۳۵۸

دلیل ششم محقق تستری : عقد فضولی صحت تأهلیه دارد مادامی که مالک آن را فسخ و رد نکند اما در مانحن فیه فروختن کتاب به زید در روز شنبه فسخ و ردِّ عقد روز جمعه است و وقتی فسخ شد دیگر قابل درست کردن نیست .

جواب شیخ انصاری : ما یک فسخ قولی داریم و یک فسخ فعلی و إنّما الکلام که فروختن کتاب به زید در رزو شنبه توسط عمرو فسخ فعلیِ عقد روز جمعه محسوب نمی شود اما با عقد روز جمعه منافی است و منافی نیز دو جور است ؛ گاهی منافی رأساً مُفوِّت محل اجازه است (و معلوم است که عقد فضولی بدون اجازه کارائی ندارد) مثلاً فرض کنید شخصی فضولیاً یک زنی را برای بکر عقد کرد ولی همان زن روز بعد خودش را به ازدواج خالد در آورد خب اینکار مُفَوِّت محل اجازه است یعنی زن دیگر نمی تواند با بکر ازدواج کند زیرا نمی تواند دو شوهر داشته باشد و یا مثلاً فرض کنید شخصی روز جمعه عبدِ عمرو را فضولیاً فروخت اما روز شنبه خود عمرو آن عبد را آزاد کرد که اینکار نیز مُفَوِّت محل اجازه است و دیگر زمینه ای

برای اجـازه ی عقـد روز جمعه باقی نمی مانـد، اما گاهی منافی رأساً مُفوِّت محل اجازه نیست بلکه فقط در مالک تغییر بوجود آمـده مثلاًـ عمرو روز جمعه مالک کتاب بوده و حق اجازه داشـته ولی در روز شـنبه که زیـد کتاب را از عمرو خریـده خودش مالک شده و حق اجازه دارد یعنی فقط تبدل و جابجائی در مالک کتاب بوجود آمده بنابراین شیخ انصاری مسئله را اولاً مبتنی بر این کرده که فسـخ در اینجا فسخ قولی نیست بلکه فسخ فعلی است و ثانیاً فسخ فعلی در اینجا رأساً مُفَوِّت محل اجازه نیسـت بلکه فقط تبدّل در مالک بوجود آمده فلذا بعد از مالکیت زید در روز شنبه و اجازه ی او عقد روز جمعه نیز صحیح می شود .

ص: ۳۵۹

خوب و اما اقوال مختلفی در این مسئله بوجود آمده :

سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۳۴ قائل است مطلقا عقد دوم مبطل عقد اول می باشد و دیگر فرقی بین اینکه رأساً مُفوِّت محل اجازه باشد یا نباشد وجود ندارد زیرا لا معنی برای اینکه بگوئیم تبدّل مالک بوجود آمده و عقد فضولیِ روز جمعه به صورت متزلزل باقی است تا اینکه زید برود روز شنبه کتاب را برای خودش بخرد و مالک شود و اجازه دهد، از طرفی این مشمول أدله ی دالِّ بر صحت بیع فضولی نمی شود و « أوفوا بالعقود » و أمثاله نیز بر کسی دلالت دارند که حین العقد مالک بوده، خلاصه اینکه ایشان کلام شیخ اسدالله تستری را تأیید می کند .

فقیه سبزواری در مهذب الاحکام جلد ۱۶ صفحه ۳۶۵ تقریباً همان کلام شیخ انصاری را تأیید و درست می کند و می فرماید فسخ در اینجا فسخ قولی نیست بلکه فسخ فعلی است و رأساً مُفَوِّت محل اجازه نیست یعنی عقد روز جمعه اعتباراً باقی است و فقط تبدّل در مالک بوجود آمده .

امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۶۰ می فرماید : « الإشکال السادس : أنّ بیع المالک الأصلیّ فسخ للمعامله الفضولیّه، فلا تجدی الإجازه المتأخّره بعد الفسخ، فعقد الفضولیّ قبل الإجازه کسائر العقود الجائزه، بل أولی منها، فکما أنّ التصرّف المنافی مبطل لها، کذلک للعقد الفضولیّ .

ص: ۳۶۰

و الجواب: مضافاً إلى ابتناء تماميّه هذا الدليل على بعض الأمور المتقدّمه، و مع الغضّ عنه لا يتمّ هذا، فلا يكون دليلًا مستقلا.

فلو بنينا على جواز اجتماع المالكين على ملك واحد، و قلنا: بأنّ المشترى و المالك الأصليّ- بعد العقد الأوّل مالكان مستقلّان، فلا وجه لكون نقل مالك ماله فى بيع ردّاً لبيع آخر، صار لأجله شخص آخر مالكاً مستقلا، فلا بدّ فى تماميّه هذا الدليل من البناء على عدم مالكيّتهما معاً.

بل مقتضى الأمر الخامس أنّ العقد وقع على ملك المشترى الأوّل، فلا يعقل أن يكون البيع على ماله فضولًا- المبتنى على صحّه العقد الأوّل فعلًا موجباً لردّه.

أنّ الردّ فى باب الفضولىّ يغاير الفسخ فى باب العقود؛ فإنّ اعتبار الفسخ- عرفاً و عقلًا بعد تماميّه العقد بشرائطه.

فحينئذٍ لو قلنا: بأنّ العقد يتمّ بحصول شرطه فى محلّه متأخّراً، فلا يعقل أن يكون البيع من المالك فسخاً؛ للزوم البيع الأوّل، و عدم خيار فسخ للمالك الأجنبىّ عن العقد الأوّل.

و إن قلنا: بأنّ تماميّته موقوفه على عدم تعقّبه بالردّ، فلا يكون الردّ فسخاً؛ لعدم تسلّط المالك على فعل الغير، أى إنشائه، و عدم كون الإنشاء تصرّفاً، بل له أن يقبل و أن لا يقبل، نظير قبول القابل؛ فإنّ عدم قبوله أو ردّه للإيجاب، ليس فسخاً لفعل الموجب؛ أى إنشاء المعاوضه بين السلعه و الثمن، لعدم تسلّطه على فعل الغير، و إنّما له السلطنه على فعل نفسه، فله قبول الإيجاب، و له عدم القبول، و الردّ لا يفيد شيئاً زائداً على عدم القبول.

ص: ۳۶۱

و بالجمله: لا دليل على سلطنه المالک على فسخ عقد الفضولىّ.

و ما أفاده الشيخ الأعظم (قدّس سرّه): من أنّ إنشاء الفسخ يبطل العقد من حينه- إجماعاً، و لعموم تسلّط الناس على أموالهم بقطع علاقه الغير عنها، قد مرّ سالفاً ما فيه .

فتحصّل ممّا ذكر: أنّ ردّ بيع الفضولىّ و إيقاع فسخه لا يوجبان انفساخه؛ لعدم الدليل عليه، لو لم نقل: إنّ الدليل على خلافه.

و لو سلّمنا كون الردّ فسخاً، و كون الفسخ موجباً للانفساخ فى الفضولىّ، لا نسلّم ذلک فى المقام؛ فإنّ المفروض أنّ العقد الأوّل وقع لنفسه على أن يكون العوض لنفسه إنشاءً.

فالمعاوضه الإنشائيّه من الموجب الأوّل هى إنشاء التبادل بين المالين على أن تخرج السلعه من ملكه، و يدخل الثمن فى ملكه عوضاً، و بعد تصوّر هذا الإنشاء لا يكون للإنشاء و البيع الإنشائىّ مساس بالمالک حتّى يفسخه.

و ما قيل: من أنّ العقد تبادل الإضافه الخاصّه بين المالين و صاحبهما، فحينئذٍ بعد بيع المالک لا تصحّ إجازته؛ لقطع علاقته عن المال، و لا إجازه المالک الجديد؛ لعدم إضافه بينه و بين المال حين العقد، إن رجع إلى عدم صدق «البيع» على البيع لنفسه، فهو كما ترى.

و إن رجع إلى أنّ العقد وقع للمالک الأصلىّ، فهو خروج عن البحث و الفرض.

و إن رجع إلى أنّ البيع موجب للردّ، فقد عرفت ما فيه.

نعم، لو قلنا: بأنّ العقد الواقع على عين شخصيّه، لا يضرّ تقيّده أو تقيّدها بأمور وقوعه عليها لو تخلّفت القيود، فإذا باع المال الخارجىّ لنفسه، فأجاز المالک الأصلىّ صحّ؛ لأنّ العقد واقع على ملكه، و القيد لا يضرّ به.

فحینئذٍ لو فسخ العقد الواقع علی ماله، و قلنا: بأنّ الفسخ یوجب الانفساخ، یمکن أن یقال: بعدم تفکیک فی الفسخ؛ لکون العقد واحداً لا ینحلّ إلی عقدین، لکن قد عرفت الإشکال فی المبنی .

ثمّ إنّ التحقیق: ما أفاده الشیخ الأعظم (قدّس سرّه) من الفرق بین الفسخ و إیجاد الفعل المنافی .

لکن بقی شی ء، و هو أنّ ما أفاده: من أنّ بیع المالک لا یکون فسخاً، خصوصاً مع عدم التفاته إلی وقوع عقد الفضولیّ، إنّما یصحّ فی غیر المقام؛ أی فیما إذا باع الفضولیّ للمالک.

و أمّا إذا باع الفضولیّ لنفسه، و جاء إلی صاحب السلعه و حکی الواقعه: (بأنّی بعت مالک لنفسی، و جئت لأن أشتری منک؛ لُاسلّمه إلیه بعد الاشتراء) فباع منه لذلک، فلا شبهه فی أنّ هذا الفعل لیس ردّاً، بل تثبیت و تأیید لبیعه، کما هو واضح.

فالأولی أن یقال: إنّ بیع المالک لا یکون فسخاً، خصوصاً مع التفاته إلی وقوع عقد الفضولیّ لنفسه » .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

برادر عزیزمان جناب آقای فیاضی مطالبی را پیرامون دلیل ششم شیخ اسدالله تستری نوشته اند که قبل از شروع درس به آنها اشاره می کنیم :

مطلب اول : عقد دوم یعنی عقد روز شنبه از سوی اصیل یعنی عمرو انجام شده لذا قهراً عقد اول یعنی عقد فضولی روز جمعه که فضولتاً انجام شده متزتزل است و فسخ می گردد .

جواب : اصلاً مدعای بحث ما در همین است و شیخ اسدالله نیز همین را می گوید و سید فقیه یزدی نیز همین مدعا را داشت و البته عده ای دیگر مثل حضرت امام رضوان الله علیه و همچنین ما این مدعا را قبول نکردیم و گفتیم بطلان عقد اول دلیل می خواهد و ما دلیلی بر این مطلب نداریم بعلاوه چنین معامله ای عرفیت دارد و در نظر اهل عرف چیز منکَری نیست یعنی عرف حکم به بقاء عقد اول می کند و عقد دوم را موجب زوال و فسخ و بطلان عقد اول نمی داند .

ص: ۳۶۳

مطلب دوم : عموم قاعده ی : « الناس مسلّطون علی أموالهم » مقتضی بطلان عقد روز جمعه می باشد .

جواب : قاعده چنین دلالتی ندارد زیرا عمرو بر مال خودش مسلّط است و نمی خواهد کتابش را به بکر بفروشد بلکه در روز شنبه آن را به زید می فروشد و همچنین قبلاً گفتیم که این قاعده در شبهات حکمیه (حکم به بطلان عقد روز جمعه) کارائی ندارد بلکه در شبهات موضوعیه جاری می شود یعنی شخص بر مال خودش مسلّط است منتهی در دائره ی قوانین و مقررات

شرع و اسلام و در اینجا نیز صحبت در دائره شرع می باشد یعنی قاعده می گوید بعد از اینکه شرعاً حلال و حرام معلوم و مشخص شد شما بر مال خودتان در دائره ی قوانین شرع مسلّط هستید و دیگر بطلان عقد روز جمعه را اقتضاء نمی کند .

مطلب سوم : محل اجازه گذشته است و اجازه را باید مالک اصلی یعنی عمرو انجام بدهد که با انعقاد عقد دوم عملاً آن را انجام نداده و در حال حاضر مالک نیست که بخواهد اجازه بدهد .

جواب : اینکه بگوئیم محل اجازه گذشته است اوّل الکلام، اینطور نیست و اجازه را نیز مالک انجام داده منتهی الان مالک جابجا شده و زید مالک شده و بجای عمرو نشسته .

مطلب چهارم : قصد و نیّت مالک اصلی یعنی عمرو نیز در فسخ مدخلیت دارد فلذا در صورتی که با معامله ی دوم قصد فسخ اولی را داشته باشد قهراً عقد اول باطل خواهد بود .

ص: ۳۶۴

جواب : در صورتی که معامله با شرائط خودش واقع شده باشد قصد و داعی اثری ندارد و موجب بطلان معالمه نمی شود بلکه باید دید عرفاً چطور است، مثلاً شما یک کتابی خریده اید به داعی اینکه خودتان آن را مطالعه کنید اما بعد از خریدن آن را به زید داده اید خب در اینجا معامله ی شما صحیح است، باید توجه داشته باشیم که دواعی و انگیزه ها در : العقود تابعةٌ للقصود کارائی ندارند یعنی وقتی که ارکان معامله درست است عدم تحقق دواعی و انگیزه ها موجب بطلان آن نمی شود .

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، عرض کردیم شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که شش تا از آنها را خواندیم و الان وارد دلیل هفتم که خیلی مهم و در مورد اخبار است می شویم .

قبل از ذکر اخباری که به آنها برای بطلان « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » استدلال شده برخی از کلمات فقهاء که قائل به بطلان شده اند را ذکر می کنیم .

شیخ طوسی در مبسوط فرموده : « لایجوز أن یبیع عیناً لا یملکها ثمَّ یشتریها و یسلِّمها إلی المشتری لأنَّ النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم نهی عن بیع ما لیس عندک »

علامه در تذکره فرموده : « لایجوز أن یبیع عیناً لایملکها و یمضی و یشتریها و یسلّمها، و به قال الشافعی و أحمد و لانعلم فیه خلافاً لنهی النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم عن بیع ما لیس عندک، و لإشتماله علی الغرر فإنّ صاحبها قد لا یبیعها و هو غیر مالکٍ لها، و اما إذا اشتری موصوفاً فی الذمّه سواءٌ کان حالَّ أو مؤجّلاً فإنّه جائز و کذا لو اشتری عیناً شخصیةً غائبةً مملوکةً للبایع موصوفةً بما یرفع الجهاله فإنّه جائزٌ إجماعاً »

ص: ۳۶۵

خوب و اما همان طور که عرض شد بحث مهم ما در روایات می باشد، اخبار دو دسته اند که دسته اول عام هستند یعنی مضمون آنها عمومیت دارد مثل : « لا تبع مالیس عندك »، این اخبار ناهیه هم از طریق ما و هم از طریق خاصه نقل شده اند که ابتداء طرق عامه را عرض می کنیم :

۱) : سنن أبی داوود جلد ۲ صفحه ۳۰۵ و جلد ۳ صفحه ۵۳۰ .

۲) : مسند احمد بن حنبل جلد ۳ صفحه ۴۰۲ .

۳) : سنن نسئی جلد ۷ صفحه ۱۸۹ .

۴) : سنن بیهقی جلد ۵ صفحه ۲۶۷ .

خوب و اما همین تعبیر : « لا ـ تبع مالیس عندك » از طرق خاصه نیز وارد شده است : وسائل الشیعه جلد ۱۲ صفحه ۳۷۳ تا صفحه ۳۷۵ باب ۷ از ابواب احکام عقود حدیث ۲ و ۵ .

تعبیر عام دیگری که از پیغمبرصلّی الله علیه و آله و سلّم وارد شده این است که : « لابیع إلا فی ما تملك »، که از طریق ما در غوالی اللئالی جلد ۲ صفحه ۲۴۷ و مستدرك الوسائل جلد ۱۳ صفحه ۲۳۰ کتاب التجاره ابواب عقد البیع و شروطه باب اول حدیث دوم ذکر شده است .

خوب و اما دسته ی دوم روایات خاصه هستند یعنی روایاتی که خصوصیتی دارند :

اولین خبر صحیحه ی خالد بن حجاج است که در وسائل الشیعه جلد ۱۲ کتاب التجاره ابواب احکام العقود باب ۸ حدیث ۴ صفحه ۳۷۶ و حدیث ۱۳ صفحه ۳۷۸ ذکر شده است .

دومین روایت خبر حسن بن زیاد است که در جلد ۱۴ وسائل الشیعه ابواب نکاح العبید والإماء باب ۲۶ حدیث ۳ صفحه ۵۲۶ ذکر شده است .

سومین روایت صحیحه ی معاویه بن وهب است که حدیث ۲ از همین باب ۲۶ از ابواب نکاح العبید والإماء می باشد که در صفحه ۵۲۵ از جلد ۱۴ وسائل الشیعه ذکر شده است .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، عرض کردیم شیخ اسدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که شش تا از آنها را خواندیم و الان وارد دلیل هفتم که خیلی مهم و در مورد اخبار است می شویم .

عمده دلیل محقق تستری دلیل نقلی یعنی همین اخبار می باشد، بحث در چند مرحله باید انجام شود :

اول : روایاتی که شیخ اسدالله تستری برای بطلان : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » ذکر می کند .

دوم : جواب شیخ انصاری که قائل به صحت است .

سوم : نظرات شراح و محشین و فقهائی که درباره ی این روایات بحث دارند و آخرالامر باید نظر خودمان را بیان کنیم .

شیخ اسدالله تستری در دلیل هفتم می فرماید : « السابع: الأخبار المستفیضه الحاکیه لنهی النبی صلی الله علیه وآله عن بیع ما لیس عندک، فإن النهی فیها إما لفساد البیع المذکور مطلقا بالنسبه إلی المخاطب وإلی المالک، فیکون دلیلا علی فساد العقد الفضولی، وإما لبیان فساده بالنسبه إلی المخاطب خاصه - کما استظهرناه سابقا - فیکون دالا علی عدم وقوع بیع مال الغیر لبائعه مطلقا ولو ملکه فأجاز، بل الظاهر إراده حکم خصوص صوره تملکه بعد البیع، وإلا فعدم وقوعه له قبل تملکه مما لا یحتاج إلی البیان » (۱)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۶.

همان طور که عرض شد دو تعبیر در روایات بکار رفته : « لا تبع مالیس عندک » و « لابیع إلا فی ما تملک » که فرقی با هم

ندارند و هر دو ی اینها اخبار عامّه می باشند .

خوب و اما محقق تستری در ادامه شروع به ذکر اخبار خاصّه می کند و می فرماید : « وخصوص روایه یحیی بن الحجاج المصححه إلیه، قال: " سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقول لی: اشتر لی هذا الثوب وهذه الدابه وبعنیها، أربحک کذا وکذا. قال: لا بأس بذلک، اشترها ولا تواجبه البیع قبل أن تستوجبها أو تشتریها » (۱)

آدرس : خبر ۱۳ از باب ۸ از ابواب احکام العقود می باشد که در صفحه ۳۷۸ از جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی کتاب التجاره واقع شده است .

خبر دوم : « وروایه خالد بن الحجاج، قال: " قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل یجیئنی ویقول: اشتر هذا الثوب وأربحک کذا وکذا، قال: ألیس إن شاء أخذ وإن شاء ترک؟ قلت: بلی، قال: لا بأس به، إنما یحلل الکلام ویحرم الکلام " بناء علی أن المراد بالکلام عقد البیع، فیحلل نفیا ویحرم إثباتا، کما فهمه فی الوافی، أو یحلل إذا وقع بعد الاشتراء ویحرم إذا وقع قبله، أو أن الکلام الواقع قبل الاشتراء یحرم إذا کان بعنوان العقد الملزم ویحلل إذا کان علی وجه المساومه والمراضاه » (۲)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۷.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۷.

حدیث مذکور را در باب معاطات نیز خواندیم و گفتیم کسانی که قائل به بطلان معاطات شده اند به این حدیث استدلال کردند و گفتند که حلال و حرام به کلام نیاز دارد و تنها معاطات و داد و ستد فعلی کافی نیست .

آدرس : خبر ۴ از همان باب ۸ از ابواب احکام العقود ص۳۷۶ از جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی .

خبر سوم : « وصحیحه ابن مسلم، قال: " سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لی متاعا لعلی أشتریه منک بنقد أو نسیئه، فابتاعه الرجل من أجله، قال: لیس به بأس إنما یشتریه منه بعد مایملکه» (۱)

آدرس : خبر ۸ از همان باب ۸ از ابواب احکام العقود ص۳۷۷ از جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی .

خبر چهارم : « وصحیحه منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام: " فی رجل أمر رجلا لیشتری له متاعا فیشتریه منه، قال: لا بأس بذلک إنما البیع بعد ما یشتریه » (۲) .

آدرس : خبر ۶ از همان باب ۸ از ابواب احکام العقود ص۳۷۶ از جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی .

خبر پنجم : « وصحیحه معاویه بن عمار، قال: " سألت أبا عبد الله علیه السلام: یجیئنی الرجل فیطلب بیع الحریر، ولیس عندی شئ فیقاولنی علیه وأقاوله فی الربح والأجل حتی نجتمع علی شیء، ثم أذهب لأشتری الحریر فأدعوه إلیه، فقال: أرأیت إن وجد مبیعا هو أحب إلیه مما عندک، أیستطیع أن ینصرف إلیه ویدعک؟ أو وجدت أنت ذلک أتستطیع أن تنصرف عنه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: لا بأس ". وغیرها من الروایات » (۳)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۸.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۸.

۳- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۸.

آدرس : خبر ۷ از همان باب ۸ از ابواب احکام العقود صفحه ۳۷۷ از جلد ۱۲ وسائل الشیعه ۲۰ جلدی .

اینها اخباری بودند که شیخ اسدالله تستری برای بطلان : « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » به آنها استدلال کرده است .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

القول فی المجیز کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : القول فی المجیز

بحثمـان در مسئله ی : « مَن باع شـیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، عرض کردیم شـیخ اسـدالله تستری با قاطعیت قائل به بطلان شـد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که شش تا از آنها را خواندیم و جوابش را دادیم و الان وارد دلیل هفتم یعنی اخبار می شویم .

اخبار دو دسته بودند ؛ اخبار ناهیه ی عام که بر مضمون عامی دلالت داشتند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لا بیع إلا فی ما تملک) بکار رفته بود و اخبار خاص که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند .

مثالی ذکر کردیم و گفتیم فرض کنیـد در روز جمعه زیـد فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قـد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید حالا ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

ص: ۳۷۰

شیخ اسدالله تستری در دلیل هفتم ابتدا به اخبار عام استدلال می کند و می فرماید : « السابع: الأخبار المستفیضه الحاکیه لنهی النبی صلی الله علیه وآله عن بیع ما لیس عندک، فإن النهی فیها إما لفساد البیع المذکور مطلقا بالنسبه إلی المخاطب وإلی المالک، فیکون دلیلا علی فساد العقد الفضولی، وإما لبیان فساده بالنسبه إلی المخاطب خاصه - کما استظهرناه سابقا - فیکون دالا علی عدم وقوع بیع مال الغیر لبائعه مطلقا ولو ملکه فأجاز، بل الظاهر إراده حکم خصوص صوره تملکه بعد البیع، وإلا فعدم وقوعه له قبل تملکه مما لا یحتاج إلی البیان » (۱)

استدلال به اخبار عام که در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لابیع إلا فی ما تملک) بکار رفته است نیاز به سه مقدمه دارد :

۱) : لا تبع یا دالِّ بر فساد و یا دالِّ بر ارشاد الی الفساد باشد .

۲) : حـدیث را به معنی لیس فی اختیارک نگیریم بلکه به معنی لیس بمملوک لک و یا اعم از این دو معنی بگیریم که ما نحن فیه را نیز شامل شود .

۳) : بحث ما در عین خارجی است و حدیث نیز عین را خارجی را می گوید نه کلی فی الذمّه .

نکته : ما بیع کلی فی الذمه را جائز می دانیم خلافاً للعامه که جائز نمی دانند فلذا ائمه علیهم السلام نظر آنها را با بیع سلم نقض کرده منتهی آنها جواب داده انـد سـلم أجل دارد و أجل هم معین است، باز ائمه علیهم السـلام در جواب فرموده اند وقتی أجل دار اشکالی ندارد به طریق اولی حالّاً نباید اشکالی داشته باشد .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۶.

صاحب وسائل در جلد ۱۳ وسائل ۲۰ جلدی صفحه ۶۰ و در باب ۵ از ابواب سلم روایات مذکور را ذکر کرده که ما فقط خبر اول را می خوانیم، خبر این است : (محمد بن یعقوب، عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن عیسی، عن منصور، عن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سئل عن رجل باع بیعا لیس عنده إلی أجل وضمن البیع، قال: لا بأس به . ورواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی مثله) (۱)

خبر سنداً صحیح است و همان طور که می بینید در خبر ذکر شده که هم حالّاً و هم بأجلٍ (سلم) صحیح است بنابراین ما بیع کلی فی الذمه را هم حالّاً و هم بأجلٍ جائز می دانیم لذا باید روایت لا تبع ما لیس عندک را طوری معنی کنیم که بیع کلی فی الذمه از تحت آن خارج شود .

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

القول فی المجیز کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : القول فی المجیز

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۳، ص۶۰، باب ۵ از ابواب سلم، حدیث۱، ط الاسلامیه.

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که دلیل هفتم ایشان روایات بود .

اخبار دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که بر مضمون عامی دلالت داشتند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لابیع إلا فی ما تملک) بکار رفته بود که این اخبار دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالک باشی یعنی بیع غیر مالک صحیح نیست .

شیخ اعظم انصاری در ضمن ذکر این روایات نکته ای را بیان می کند و می فرماید : لا تبع ما لیس عندک و لابیع إلا فی ما تملک هم شامل مالک یعنی مغازه دار و تاجر است وهم شامل مخاطب یعنی بایع فضولی می باشد، فلذا اگر کلام شیخ اسدالله

تستری را قبول کنیم اشکال مهمی پیش می آید زیرا کلام ایشان اقتضاء می کند که کلاً بیع فضولی صحیح نباشد درحالی که خود ایشان هم قائل به صحت بیع فضولی و کاشفه بودن اجازه می باشد، بنابراین ما که قائل به صحت بیع فضولی هستیم ناچاریم که از این اشکال جواب بدهیم و روایات را معنی کنیم .

شیخ اعظم انصاری در جواب از اشکال مذکور اخبار را اینطور معنی می کند و می فرماید بیع دو معنی دارد ؛ اول بیع به معناه المصدری یعنی صیغه خوانن و فروختن و دوم بیع به معنای اسم مصدری یعنی نقل و انتقال، به عبارت روشن تر دو مرحله وجود دارد ؛ یکی صحت تأهلیه و دیگری صحت فعلیه، حالا شیخ انصاری می فرماید در روایات مذکور قسم دوم یعنی بیع به معنای اسم مصدری و دارای صحت فعلیه مورد نهی واقع شده است یعنی چیزی که مالکش نیستی مورد نقل و انتقال قرار نده و در آن تصرف نکن چراکه در بین مردم بیع آن است که اثر داشته باشد و بر آن اثر مترتب شود، بنابراین شیخ اعظم انصاری تمام اخبار عامه و همچنین اخبار خاصه را توجیه و تنزیل می کند بر نهی از صحت فعلیه و نهی از بیع به معنای اسم مصدری تا اینکه با قول به صحت بیع فضولی (یعنی بیع به معنای مصدری و دارای صحت تأهلیه) منافات نداشته باشد .

ص: ۳۷۳

شیخ محمد حسین اصفهانی در حاشیه مکاسب صفحه ۱۷۱ در مقام توضیح و تبیین کلام شیخ انصاری می فرماید تقریب کلام شیخ این است که ایشان می خواهد بفرماید این روایات از جهت آثار اطلاق دارند یعنی هم شامل صحت تأهلیه و هم شامل صحت فعلیه می شوند منتهی شیخ انصاری از اطلاق روایات صحت فعلیه را برداشت می کند و همچنین صیغه خواندن اشکالی ندارد ولی حتی بعد الاجازه نیز درست نیست، خلاصه این اخبار دلالت دارند بر نهی از فروختن مال غیر و ترتب آثار صحت فعلیه (نقل و انتقال) بر آن که این با صحت تأهلیه ی بیع فضولی منافاتی ندارد .

اولین کسی که به کلام شیخ انصاری اشکال می کند سید فقیه یزدی می باشد ایشان در حاشیه ی مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۳۶ بعد از ذکر قول شیخ می فرماید : أقول الانصاف أنّ هذا الجواب بعیدٌ عن الصواب، زیرا نهی معنای عامی دارد و می گوید چیزی که مالك آن نیستی نفروش اعم از اینکه فروختن با عنوان صحت تأهلیه باشد یا با عنوان صحت فعلیه به عبارت دیگر همانطور که در شرائط دیگر گفته می شود اگر شرط محقق نشد بیع مِن رأسٍ باطل است ما نحن فیه نیز همان طور است یعنی می گوید چیزی که تحت اختیار تو نیست و مالك آن نیستی نفروش که اگر بفروشد بیع مِن رأسٍ باطل می باشد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

ص: ۳۷۴

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که دلیل هفتم ایشان روایات بود .

اخبار دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که اولاً از عامه نقل شده اند و ثانیاً بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندك) و (لابیع إلا فی ما تملك) بکار رفته بود که این اخبار دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالك باشی یعنی بیع غیر مالك صحیح نیست .

ص: ۳۷۵

شیخ اعظم انصاری روایات مذکور (لا تبع ما لیس عندك) را تقریر کردند و فرمودند اخبار اطلاق دارند و دلالت بر فساد عقد دارند، سپس ایشان جوابی از روایات مذکور دادند و فرمودند صحت دو مرحله دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اخبار مذکور تنزیل می شوند بر فساد از لحاظ صحت فعلیه و این با بحث ما که در صحت تأهلیه است فرق دارد بنابراین اخبار مذکور نفی بیع فضولی و نفی من باع شیئاً ثمَّ ملکه را نمی کند .

سید فقیه یزدی به جواب شیخ اشکال کرد و فرمود ظاهر خبر اعم است و دلالت بر فساد در هر دو صورت (صحت تأهلیه و صحت فعلیه) دارد، به عبارت دیگر همان طور که اگر در بیعی یکی از سائر شرائط وجود نداشته باشد فاسد است و دیگر آن را دو مرحله نمی کنیم (مثل اینکه در بیعی مبیع مجهول باشد و یا اینکه قدرت بر تسلیم مطلقا موجود نباشد) اینجا نیز همین طور است یعنی روایت می گوید کسی که چیزی را می فروشد درحالی که مالك نیست معامله اش باطل است و دیگر عنوان صحت تأهلیه و صحت فعلیه مطرح نیست .

حضرت امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۶۶ (طبع موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی) بعد از ذکر اخبار ناهیه ی عامه در مورد دسته اول که در آنها تعبیر : (لا تبع ما لیس عندكَ) بکار رفته است می فرمایند : « فتحصّل من ذلك:

أنّ الظاهر هو النهى عن بيع مملوك خارجى لم يكن تحت سلطته، فيدلّ على اشتراط القدره على التسليم عند البيع أو عند وقت التسليم . هذا، لكنّ الشائع فى الروايات استعمال بيع ما ليس عندى أو عندك فى الكلّيات غير المملوكه، فراجع «الوسائل» الباب السابع و الثامن من أحكام العقود (جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدى كتاب التجاره باب ۷ و ۸ از ابواب احكام العقود صفحه ۳۷۳ تا صفحه ۳۷۹)، يظهر منها أنّ الخلاف بين العامّه و الخاصّه فى بيع الكلّى حالًّا إذا لم يكن عنده كان معهوداً، و معه لا- يبقى اعتماد على ذلك الظاهر الابتدائىّ، خصوصاً مع عدم معهوديّه بيع مال الغير لنفسه، ثمّ الاشتراء كما هو مفروض المقام .

ص: ۳۷۶

فالظاهر أنّ تلك الروايات الضعيفه إمّا مختلقه، أو محموله على التقيّه على فرض الصدور » .

امام رضوان الله علیه در ادامه در مورد دسته دوم از اخبار ناهیه ی عامه که در آنها تعابیری مثل : لا بیع إلا فی تملک و لا طلاق إلاـ فی ما تملک و لا عتق إلا فی ما تملک بکار رفته می فرمایـد : « بل المتفاهم منها أنّ المنفیّ هو بیع غیر المالک لنفسه، کبیع السارق و الغاصب، و یدخل فیه ما نحن فیه؛ فإنّ المفروض أنّ البیع لنفسه برجاء الاشتراء و التسلیم، لا لصاحبه، فیشمله النفی .

فلو باع الغاصب و السارق و غیرهما المبیع لنفسه، کان داخلًا فی النفی، فإذا ملک فأجاز لا یصحّ؛ لعـدم بیع بحسب الادعاء حتّی تلحقه الإجازه، ففی حال صدور البیع نفیت ماهیّته ادعاءً، و فی حال التملّک لا یکون بیع و عقد جدید » .

این کلام حضرت امام رضوان الله علیه در مورد اخبار ناهیه ی عامه بود که به عرضتان رسید .

خوب و اما برای نمونه چند حدیث از اخبار مذکور در باب ۷ و ۸ را می خوانیم، خبر اول از باب هفتم این خبر است : (محمد بن الحسن باسـناده عن الحسـین بن سعید، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار وعبد الرحمن بن الحجاج جمیعا قال: سألت أبا عبد الله علیه السـلام عن الرجل یشتری الطعام من الرجل لیس عنـده فیشتری منه حالّاً، قال: لیس به بأس، قلت: إنهم یفسـدونه عنـدنا، قـال: وأی شـئ یقولون فی السـلم؟ قلت: لاـ یرون به بأسـا یقولون: هـذا إلی أجل، فإذا کان إلی غیر أجل ولیس عنـد صاحبه فلا یصلح، فقال: فإذا لم یکن إلی أجل کان أجود أحق به، ثم قال: لا بأس بأن یشتری الطعام ولیس هو عند صاحبه حالّاً وإلی أجل، فقال: لا یسمی له أجلا إلا أن یکون بیعا لا یوجد مثل العنب والبطیخ وشبهه فی غیر زمانه فلا ینبغی شراء ذلک حالا) (۱)

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۴، کتاب التجاره باب ۷ از ابواب احکام العقود حدیث ۱، ط الاسلامیه.

خبر در اعلی درجه ی صحت قرار دارد .

خبر دوم از همین باب هفتم این خبر است : (وباسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن الحسین، عن علی بن أسباط، عن سلیمان بن صالح، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: نهی رسول الله صلی الله علیه وآله عن سلف وبیع وعن بیعین فی بیع، وعن بیع ما لیس عندک، وعن ربح ما لم یضمن) (۱)

دلالت اخبار روشن است و خلاصه اینکه امام رضوان الله علیه در مورد اخبار ناهیه ی عامه می فرماید : « فالظاهر أنّ تلک الروایات الضعیفه إمّا مختلقه، أو محموله علی التقیّه علی فرض الصدور» سپس ایشان به سراغ اخبار خاصه می رود که بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

ص: ۳۷۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۴، کتاب التجاره باب ۷ از ابواب احکام العقود حدیث۲، ط الاسلامیه.

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که دلیل هفتم ایشان روایات بود .

اخبار دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که اولاً از عامه نقل شده اند و ثانیاً بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لابیع إلا فی ما تملک) بکار رفته بود که این اخبار دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالک باشی یعنی بیع غیر مالک صحیح نیست .

شیخ اعظم انصاری از اخبار عامه و خاصه جواب دادند و فرمودند بیع فضولیِ متعارف دو مرحله دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اخبار مذکور تنزیل می شوند بر فساد از لحاظ صحت فعلیه و این با بحث ما که در صحت تأهلیه است فرق دارد بنابراین

اخبار مذکور بیع فضولی و « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » را نفی نمی کند .

سید فقیه یزدی به جواب شیخ اشکال کرد و فرمود ظاهر خبر اعم است و بر مطلق بطلان دلالت دارد یعنی روایت می گوید کسی که چیزی را می فروشد درحالی که مالک نیست معامله اش باطل است و دیگر عنوان صحت تأهلیه و صحت فعلیه مطرح نیست .

ص: ۳۷۹

حضرت امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۶۶ (طبع موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی) بعد از ذکر اخبار ناهیه ی عامه در مورد دسته اول که در آنها تعبیر : لا تبع ما لیس عندک بکار رفته است می فرمایند : « فتحصّل من ذلک: أنّ الظاهر هو النهی عن بیع مملوک خارجی لم یکن تحت سلطته، فیدلّ علی اشتراط القدره علی التسلیم عند البیع أو عند وقت التسلیم . هذا، لکنّ الشائع فی الروایات استعمال بیع ما لیس عندی أو عندک فی الکلّیات غیر المملوکه، فراجع «الوسائل» الباب السابع و الثامن من أحکام العقود (جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی کتاب التجاره باب ۷ و ۸ از ابواب احکام العقود صفحه ۳۷۳ تا صفحه ۳۷۹)، یظهر منها أنّ الخلاف بین العامّه و الخاصّه فی بیع الکلّی حالًّا إذا لم یکن عنده کان معهوداً، و معه لا یبقی اعتماد علی ذلک الظاهر الابتدائیّ، خصوصاً مع عدم معهودیّه بیع مال الغیر لنفسه، ثمّ الاشتراء کما هو مفروض المقام .

فالظاهر أنّ تلک الروایات الضعیفه إمّا مختلقه، أو محموله علی التقیّه علی فرض الصدور » .

خوب و اما حضرت امام رضوان الله علیه در ادامه ی کلامشان به سراغ اخبار خاصه می رود و یک به یک آنها را مورد بررسی قرار می دهد، ایشان ابتدا از خبر خالد بن حجاج شروع می کند و می فرماید : « منها : روایه خالد بن الحجّاج (کتاب التجاره، خبر ۴ از باب ۸ از ابواب احکام العقود، جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی صفحه ۳۷۶) قال قلت لأبی عبد اللّه (علیه السّلام): الرجل یجی ء فیقول : اشتر هذا الثوب و أُربحک کذا و کذا . قال أ لیس إن شاء ترک، و إن شاء أخذ؟. قلت: بلی. قال لا بأس به، إنّما یحلّل الکلام، و یحرّم الکلام .

بدعوى أنّ قوله عليه السّلام : إن شاء ترک إلى آخره، كنايه عن عدم تحقّق بيع ملزم عرفاً، و فى مقابله ما إذا سلب الاختيار منه، و المراد به تحقّق البيع الذى هو ملزم عرفاً، فتدلّ على أنّ بيع ما ليس عنده باطل .

و فيه : أنّ الظاهر من السؤال هو الأمر باشتراء ثوب خاصّ و إعطاء ربح، و فيه احتمالات، كان الاستفصال لأجلها، كاحتمال أنّ الأمر بالاشتراء للآمر، و إعطاء الثمن من الدلّال: إمّا بالاشتراء بثمن كلّى على الآمر، و أداء دينه بأمره قرضاً عليه، أو بالاشتراء بثمن شخصىّ بعد الاقتراض له بواسطه أمره، و الاحتمال الأوّل أقرب .

و كاحتمال أنّ الأمر بالاشتراء للدلّال ليشترى منه الآمر .

و معلوم أنّه على الاحتمال الأوّل يحرم الربح؛ لأنّه ربا محرّم .

و على الاحتمال الأخير يكون البيع الثانى بيع مرابحه، و هو صحيح، و الربح حلال .

فقوله عليه السّلام : أ ليس إن شاء ترک استفصال عن أنّ البيع كان للآمر بأمره، فحينئذٍ ليس له الاختيار فى الترک و الأخذ، بل لا بدّ له من الأخذ، أو كان للدلّال، فللآمر أن يأخذ و يترک .

فأجاب: بأنّ له ذلک؛ أى كان البيع للدلّال .

فأجاب عليه السّلام : بأنه لا بأس به ..

و هنا احتمال آخر، و هو أنّ البيع للدلّال، لكن لمّا أمره بالاشتراء و وعده بالربح، ألزمه الدلّال بالاشتراء منه و إعطاء الربح، فكان البيع مكرهاً عليه باطلًا، و حرم الربح .

أمّا الاحتمال المتقدّم الذى يكون به محطّ الاستدلال، ففى غايه البعد و السقوط؛ لعدم شاهد له فيها، إلّا أن يراد بالاشتراء البيع، و بالترک و الأخذ الردّ و القبول، و لمّا كان ذلک فى الأصيل، يكون كنايهً عن بطلان البيع رأساً و دليلًا على حلّيه الربح فى المعامله بعد التملّک، و هو كما ترى .

ص: ٣٨١

و لو سلّم ذلک، لکن دلالتها فی هذا الاحتمال علی بطلان البیع قبل التملّک، تبتنی علی أن یکون المراد بقوله: أَربحک کذا و کذا، هو الأرباح فی البیع منه بأکثر من قیمته السوقیّه؛ لتکون الزیاده ربحاً .

مثلًا : اشتری من الدلّال الثوب الخاصّ بعشرین، مع کون قیمته فی السوق عشره، فاشتری الدلّال بعشره من کیسه فسلّم إلیه، فأخذ العشرین بعد وجدانه، ففی هذا الفرض لو أجاب: بحرمه الربح، لم یکن لها وجه إلّا بطلان البیع الأوّل، و عدم صحّه لحوق الإجازه به .

لکن هذا الاحتمال بعید؛ لأنّ الظاهر مع الغضّ عمّا تقدّم هو أنّ الأرباح بعد اشتراء الدلّال، و علیه تکون حرمه الربح لأجل الربا، لا ـ لبطلان البیع الأوّل، فلو اشتری من الدلّال ثوباً معیّناً بعشره، و اشتری من السوق بعشره من کیسه، ثمّ ردّ إلیه و طالب بالربح، کان الربح لأجل تأخیر ثمنه، و هو ربا، فالحکم بحرمه الربح التی هی محطّ السؤال لا یلازم بطلان البیع .

فتحصّل من جمیع ذلک : أنّ الدلاله علی البطلان تبتنی علی خلاف ظاهر فی خلاف ظاهر » .

حضرت امام رضوان الله علیه در ادامه می فرماید تقریباً مضمون خبر خالد بن حجاج که عرض شد با خبر معاویه بن عمار یکی است بلکه خبر معاویه بن عمار این خبر را توجیه می کند، ایشان می فرماید : « و الظاهر أنّ صحیحه معاویه بن عمّار أیضاً کروایه خالد بن الحجّاج و أنّ الاستفصال فیها لأجل العلم بأنّه اشتری المتاع للآمر، فیکون الربح حراماً، أم اشتراه لنفسه، فیکون تحصیل الربح لا محاله ببیع المرابحه، فیکون حلالًا، و لعلّها أظهر فیما ذکر من روایه خالد، فراجعها » .

ص: ۳۸۲

خبر معاویه بن عمار این است : (عن معاویه بن عمّار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام یجیئنی الرجل یطلب بیع الحریر و لیس عندی منه شی ء، فیقاولنی علیه و أُقاوله فی الربح و الأجل حتّی نجتمع علیشی ء، ثمّ أذهب فأشتری له الحریر فأدعوه إلیه . فقال: أ رأیت إن وجد بیعاً هو أحبّ إلیه ممّا عندک أ یستطیع أن ینصرف إلیه و یدعک، أو وجدت أنت ذلک أ تستطیع أن تنصرف إلیه و تدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس) (۱)

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۷، کتاب التجاره باب ۸ از ابواب احکام العقود حدیث۷، ط الاسلامیه.

عمده دلیل کسانی که قائل به بطلان هستند روایات می باشد که دلیل سابع شیخ اسدالله تستری بر بطلان نیز همین روایات بود .

اخبار دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که اولاً از عامه نقل شده اند و ثانیاً بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لابیع إلا فی ما تملک) بکار رفته بود که این اخبار دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالک باشی یعنی بیع غیر مالک صحیح نیست .

مهم در اینجا فقه الحدیث و فهم کامل احادیث اهل بیت علیهم السلام می باشد، شیخ اعظم انصاری به این روایات اعتماد کرد و آنها را توجیه کرد و گفت اخبار ناهیه ی عامه بر فساد دلالت دارد منتهی بیع فضولیِ متعارف دو مرحله دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اخبار مذکور تنزیل می شوند بر فساد از لحاظ صحت فعلیه و این با بحث ما که در صحت تأهلیه است فرق دارد بنابراین اخبار مذکور بیع فضولی و « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » را نفی نمی کند .

سید فقیه یزدی به جواب شیخ اشکال کرد و فرمود ظاهر خبر اعم است و بر مطلق بطلان دلالت دارد یعنی روایت می گوید کسی که چیزی را می فروشد درحالی که مالک نیست معامله اش باطل است و دیگر عنوان صحت تأهلیه و صحت فعلیه

مطرح نیست .

ص: ۳۸۴

حضرت امام رضوان الله علیه در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۶۶ (طبع موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی) بعد از تقسیم اخبار به عامه و خاصه در مورد روایات ناهیه ی عامه که در آنها تعبیر : لا تبع ما لیس عندک بکار رفته است فرمودند : « فتحصّل من ذلک: أنّ الظاهر هو النهی عن بیع مملوك خارجی لم یکن تحت سلطته، فیدلّ علی اشتراط القدره علی التسلیم عند البیع أو عند وقت التسلیم . هذا، لکنّ الشائع فی الروایات استعمال بیع ما لیس عندی أو عندک فی الکلّیات غیر المملوکه، فراجع «الوسائل» الباب السابع و الثامن من أحکام العقود (جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی کتاب التجاره باب ۷ و ۸ از ابواب احکام العقود صفحه ۳۷۳ تا صفحه ۳۷۹)، یظهر منها أنّ الخلاف بین العامّه و الخاصّه فی بیع الکلّی حالّا إذا لم یکن عنده کان معهوداً، و معه لا یبقی اعتماد علی ذلک الظاهر الابتدائیّ، خصوصاً مع عدم معهودیّه بیع مال الغیر لنفسه، ثمّ الاشتراء کما هو مفروض المقام .

فالظاهر أنّ تلک الروایات الضعیفه إمّا مختلقه، أو محموله علی التقیّه علی فرض الصدور » .

خوب و اما حضرت امام رضوان الله علیه در ادامه ی کلامشان به سراغ اخبار خاصه می رود و یک به یک آنها را مورد بررسی قرار می دهد، دقت داشته باشید ایشان می فرماید در تمام روایات خاصه همان جوابی که دیروز از روایت خالد بن حجاج عرض کردیم متمشی می شود و آن جواب این بود که روایات خاصه ربطی به مانحن فیه ندارند بلکه تمام آنها به نفی ربا نظر دارند یعنی علت اینکه ائمه علیهم السلام نهی کرده اند عدم تحقق ربا و برای فرار از ربا می باشد مثلاً شخصی به دیگری می گوید این ماشین بسیار خوبی است منتهی مال کس دیگری است اگر شما این ماشین را بخری و به من بفروشی فلان مبلغ ربح به شما می دهم .

همان طور که عرض شد تمام روایات مذکور در این زمینه است که یک دلال و یک آمر وجود دارد و علت نهی ائمه علیهم السلام از چنین معامله ای « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » نیست بلکه بخاطر فرار از ربا و عدم بوجود آمدن ربا می باشد زیرا بیع اقسامی دارد و دیروز به چهار قسم تقسیم کردیم :

اول بیع به عنوان مساومه که در جایی است که إخبار از ربح و اینکه چند خریده نباشد .

دوم اگر به او منفعت بدهد می شود مرابحه .

سوم اگر منفعت به او ندهد می شود تولیه .

چهارم اینکه اگر کم کند می شود مواضعه .

علی أیِّ حالٍ علت اینکه امام معصوم علیه السلام پرسیده آیا قبلًا بیعی واقع ساخته اید یا نه این است که بعضی از صور مستلزم ربا می باشد و در واقع حضرت بخاطر نفی ربا پرسیده و این به بحث ما یعنی فساد بیع فضولی و « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » مربوط نیست و این اخبار هیچ دلالتی بر آنچه که شیخ انصاری گفته ندارند، این کلام امام رضوان الله علیه بود به عرضتان رسید .

بقیه ی بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی ... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

میلاد پر برکت حضرت جواد علیه الصلاه و السلام را تبریک عرض می نمائیم .

ص: ۳۸۶

ما در عمر خودمان در حوزه ی علمیه قم دو جور بحث فقه دیده ایم که توجه به آن خیلی مهم است، یک شکل بحث فقه اینطور است که روایاتی از اهل بیت علیهم السلام ذکر و بعد دقتهای فراوان در مدلول آنها می شود که مکاسب شیخ انصاری بر این مبنی پی ریزی شده است، شکل دیگر فقه آیت الله بروجردی اعلی الله مقامه بود که بعد از آمدن به حوزه ی علمیه قم تقریباً تحولی در بحث فقهی ایجاد شد و فقه ایشان به این صورت بود که وقتی بحث فقهی آغاز می شد اول سیر تاریخی مسئله از زمان ائمه علیهم السلام تا به حال را قرناً بعد قرنٍ ذکر می کردند و نظر عامه را نیز بیان می کردند و می فرمودند شکی نیست که اخبار اهل بیت علیهم السلام به آنچه که در آن زمان از طرف فقهاء عامه شایع بوده نظر دارند زیرا در آن زمان بنی امیه و بنی عباس برای خودشان مکتبی بوجود آورده بودند و فقهاء و روّاتی درست کرده بودند و مکتب آنها در بین مردم معمول بود و بیشتر مردم نیز از آنها تبعیت می کردند بنابراین ما نمی توانیم اخبار را بدون در نظر گرفتن نظر عامه مورد بررسی قرار دهیم .

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، دلیل هفتم شیخ اسدالله تستری بر بطلان مَن باع شیئاً ثمّ ملکه اخبار بود که دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که اولاً از عامه نقل شده اند و ثانیاً بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندک) و (لابیع إلا فی ما تملک) بکار رفته بود که این اخبار دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالک باشی یعنی بیع غیر مالک صحیح نیست .

ص: ۳۸۷

شیخ انصاری به این اخبار اعتماد کرد و آنها را توجیه کرد و گفت اخبار ناهیه ی عامه بر فساد دلالت دارد منتهی بیع فضولیِ متعارف دو مرحله دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اخبار مذکور تنزیل می شوند بر فساد از لحاظ صحت فعلیه و این با بحث ما که در صحت تأهلیه است فرق دارد بنابراین اخبار مذکور بیع فضولی و « من باع شیئاً ثمَّ ملکه » را نفی نمی کند .

حضرت امام رضوان الله علیه اخبار مذکور را قبول نکردند و فرمودند ربطی به بحث ما ندارند و مطلقا اقتضاء بطلان ندارند بلکه فقط در صدد نفی ربا از برخی صور می باشند .

خوب واما آیت الله العظمی حجت کوه کمره ای رحمه الله علیه در بحث ما نظر دیگری نسبت به اخبار مذکور دارند، ایشان در کتاب البیع صفحه ۴۱۸ بعد از ذکر اخبار ناهیه می فرماید : « و الجواب انّ من المحتمل لا محاله کونها (اخبار) ناظره إلی بیع النسیئه فی قبال العامّه لما توهموا فیه من الربا فمنعوا عنه و قد وقع التجویز له فی أخبارنا تعلیلاً بأنّه انّما یکون فیه الربا إذا لم یکن المشتری بحیث ان شاء أخذ بعد شراء البائع لما یریده و ان شاء ترکه و کان ملزما بشرائه منه بعد » .

برای روشن شدن مطلب مثالی می زنیم، فرض کنید شخصی می خواهد ربا بگیرد و یا ربا بدهد لذا مثلاً مشتری فرشی را در اول رجب می خرد تا اینکه در آخر مبارک رمضان ۲۰ دینار بابت آن بدهد اما فردا همان فرش را دوباره به بایع فروخته و ۱۰ دینار از او می گیرد تا اینکه در آخر ماه مبارک رمضان ۲۰ دینار پس بدهد که این ربا می باشد (مثال مذکور در مورد بایع نیز می تواند ذکر شود)، آیت الله حجت می فرماید این عمل در آن زمان معمول و متعارف بوده و آن را نوعی حیله ی شرعی برای فرار از ربا محسوب می کردند و فی زماننا هذا نیز گاهی اینکار را انجام می دهند و به نظر ما نیز در فرض مذکور اگر قرار قبلی و تبانی باشد ربا و حرام است در غیر اینصورت اشکالی ندارد زیرا ربا در صورتی ثابت است که برای ربا خواری و ربا دادن به این کار متوسل شوند اما اگر اینطور نباشد (مثلاً فردای آن روز واقعا محتاج پول شده) اشکالی ندارد و حلال است، علی أیِّ حالٍ آیت الله حجت می فرماید اولاً اخبار مذکور ناظر به این جهتی که عرض شد می باشند و در وسائل در باب ۵ از ابواب احکام العقود نیز اخباری ذکر شده (اخبار بیع نسیئه) که با خواندن آنها مطلب روشن می شود و ثانیاً ایشان مطالبی را از کتاب بدایه المجتهد و نهایه المقتصد ابن رشد آندلسی که از فقهاء عامه است نقل می کند و می فرماید اخبار مذکور (اخبار ناهیه ای که در دلیل هفتم ذکر شد) ناظر به همین مطالب و اقوال عامه می باشند .

ص: ۳۸۸

اخباری که آیت الله حجت به آنها اشاره کردند در وسائل الشیعه ۲۰ جلدی جلد ۱۲ صفحه ۳۶۹ کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود واقع شده اند، عنوان باب این است : « باب ان من باع شیئا نسیه وغیر نسیه جاز أن یشتریه من صاحبه حالا بزیاده ونقیصه إذا لم یشترط ذلک » .

به عنوان نمونه خبر سوم از همین باب ۵ را می خوانیم : (محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن إسماعیل عن منصور بن یونس، عن شعیب الحداد، عن بشار بن یسار قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یبیع المتاع بنساء فیشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه قال: نعم لا ـ بأس به، فقلت له: اشتری متاعی، فقال: لیس هو متاعک ولا بقرک ولا غنمک) (۱)

اخبار باب پنجم را مطالعه کنید تا فردا بحث را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکورمیشودیانه؟

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۰، کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود حدیث ۳، ط الاسلامیه.

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که دلیل هفتم ایشان اخبار (عامه و خاصه) بود که فرمودند بر بطلان « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » دلالت دارد .

در مقابل شیخ اعظم انصاری قائل به صحت شد و اخبار مذکور را توجیه کرد و فرمود بر بطلان دلالت ندارند .

حضرت امام رضوان الله علیه اخبار مذکور را قبول نکردند و فرمودند ربطی به بحث ما ندارند و مطلقا اقتضاء بطلان ندارند بلکه فقط در صدد نفی ربا از برخی صور می باشند .

آیت الله العظمی حجت کوه کمره ای رحمه الله علیه نیز در کتاب البیع صفحه ۴۱۸ فرمودند روایات مذکور مربوط به بحث ما

نیست منتهی از راه دیگری وارد شدند و فرمودند : « و الجواب انّ من المحتمل لا محاله کونها (اخبار) ناظره إلی بیع النسیئه فی قبال العامّه لما توهموا فیه من الربا فمنعوا عنه و قد وقع التجویز له فی أخبارنا تعلیلاً ـ بأنّه انّما یکون فیه الربا إذا لم یکن المشتری بحیث ان شاء أخذ بعد شراء البائع لما یریده و ان شاء ترکه و کان ملزما بشرائه منه بعد » .

نکته : بیع را از نظر ثمن و مثمن به چهار قسم تقسیم کرده اند ؛ اول نقد به نقد که ثمن و مثمن هر دو نقد است، دوم بیع سلم که ثمن نقد و مثمن مؤجّلاً پرداخت می شود، سوم بیع نسیه که مثمن نقد است اما ثمن بعداً پرداخت می شود، این سه قسم صحیح هستند و اما قسم چهارم که اجماع بر بطلان آن داریم بیع کالی به کالی است که در آن ثمن و مثمن هر دو دین هستند .

صاحب جواهر در جواهر ابتدا اقسام بیع از نظر ثمن و مثمن که عرض کردیم را بیان کرده و سپس در صفحه ۱۰۸ وارد بحث ما شده و فرموده : « (وإذا) باع شیئا شخصیا طعاما أو غیره و (اشترط: تأخیر الثمن إلى أجل) معلوم (ثم ابتاعه البایع) أو غیره من المشتری بعد قبضه (قبل حلول الأجل، جاز بزیاده کان) على الثمن الأول (أو نقصان،) أو مساواه بالجنس أو بغیره، (حالا و مؤجلا) بما یساوی الأجل الأول، أو یزید علیه أو ینقص عنه، بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به فی الریاض، والمحکم عن مجمع البرهان، بل فی الأخیر کان دلیله الاجماع .

نعم فی مفتاح الکرامه خاصه عن المراسم إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبیعه باطل، معترفا بأنه لم یجد أحدا نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد یرید السلف أو الأعم منه ومن غیره، لا ما نحن فیه، بل لعله الظاهر منه، وعلى کل حال فلا ریب فی الحکم المزبور، لاطلاق الأدله وعمومها و خصوص اخباری...إلى آخر کلامه »

شیخ طوسی در خلاف این بحث را مطرح کرده و فرموده : « مسأله ۲۳۰: إذا باع عبدا أو سلعه، وقبض المشتری المبیع، ولم یقبض البائع الثمن، یجوز للبائع أن یشتریه منه بأی ثمن شاء، نقدا ونسیه، وعلى کل حال. وبه قال الشافعی . وبه قال فی الصحابه ابن عمر، وزید بن أرقم . وإلیه ذهب أبو ثور . وفی أصحابنا من روى أن ذلک لا یجوز...

ص: ۳۹۱

دلیلنـا : قوله تعالی: " وأحل الله البیع " وهـذا بیع، وقوله: " إلا أن تکون تجاره عن تراض منکم " وهـذه تجاره عن تراض، ومن منع منه فعلیه الدلاله، وأکثر أخبارنا تدل علی ما قلناه » (۱)

دیروز عرض کردیم که آیت الله حجت قول عامه در این رابطه را از کتاب بدایه المجتهد ابن رشد آندلسی نقل کرد ولی ما از خلاف شیخ طوسی نقل کردیم .

یکی از کتاب هایی که توجه به آن لازم است مغنی ابن قـدامه می باشد که اقوال عامه به خوبی در آن ذکر شده و بحث ما در جلد ۴ صفحه ۴۵ به این صورت مطرح شده : « مسئله : مَن باع سـلعه بنسـیئه لم یجز أن یشتریها منه بأقل ممّا باعها إلا أن تکون قد تغیّر صـفتها... ولنا ما روی عالیه قالت : دخلت أنا و اُمُّ ولدٍ مِن زید بن أرقم وامرئته دخلت العائشه، و سألتها : إنی بعت غلاماً من زیـد بن أرقم بثمـان مئه درهم الی العطاء ثم اشتریته منه بسـته مئه درهم، قالت (العائشه) لها : بئس ما اشتریت أبلغی أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم إلا أن یتوب » .

عمده دلیل عامه همین خبری است که از عائشه نقل شده است که قائلند این خبر دلالت دارد بر اینکه خریدن چیزی که مؤجّلاً فروخته شده توسط فروشـنده به قیمت کمتر جائز نیست زیرا ربا لازم می آید ولی ما در صورت عدم تبانی و شـرط و قرار قبلی صحیح می دانیم و می گوئیم هم أدله ی عامه و هم خصوص برخی روایات بر صحت این مورد دلالت دارند .

ص: ۳۹۲

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۱۳۹، مسئله ۲۳۰.

خوب و اما روایاتی که عرض کردیم بر صحت فرض مذکور دلالت دارند در وسائل الشیعه جلد ۱۲ صفحه ۳۶۹ در باب ۵ از ابواب احکام العقود ذکر شده اند که عنوان باب این است : « باب ان من باع شیئا نسیه وغیر نسیه جاز أن یشتریه من صاحبه حالا بزیاده ونقیصه إذا لم یشترط ذلک » .

اخبار باب پنجم را مطالعه کنید تا فردا بحث را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

همان طور که عرض کردیم دو سبک و روش بحث فقهی داریم اول اینکه روایاتی از اهل بیت علیهم السلام ذکر و بعد دقتهای فراوان در سند و مدلول آنها می شود، اما سبک دیگر اینکه وقتی بحث فقهی آغاز می شود اول سیر تاریخی مسئله از زمان ائمه علیهم السلام تا به حال را قرناً بعد قرنٍ ذکر شود و نظر عامه را نیز بیان شود زیرا شکی نیست که اخبار اهل بیت علیهم السلام به آنچه که در آن زمان از طرف فقهاء عامه شایع بوده نظر دارند، بنابراین ما نمی توانیم اخبار را بدون در نظر گرفتن نظر عامه مورد بررسی قرار دهیم که در مانحن فیه (مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه) کلام شیخ انصاری و صاحب جواهر نظر به روش اول دارد اما کلام امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت به روش دوم نظر دارد .

ص: ۳۹۳

صاحب جواهر در جواهر ابتدا اقسام بیع از نظر ثمن و مثمن که عرض کردیم را بیان کرده و سپس در صفحه ۱۰۸ وارد بحث ما شده و فرموده : « (وإذا) باع شیئا شخصیا طعاما أو غیره و (اشترط: تأخیر الثمن إلى أجل) معلوم (ثم ابتاعه البایع) أو غیره من المشتری بعد قبضه (قبل حلول الأجل، جاز بزیاده کان) على الثمن الأول (أو نقصان،) أو مساواه بالجنس أو بغیره، (حالا و مؤجلا) بما یساوی الأجل الأول، أو یزید علیه أو ینقص عنه، بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به فی الریاض، والمحکم عن مجمع البرهان، بل فی الأخیر کان دلیله الاجماع .

نعم فی مفتاح الکرامه خاصه عن المراسم إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبیعه باطل، معترفا بأنه لم یجد أحدا نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد یرید السلف أو الأعم منه ومن غیره، لا ما نحن فیه، بل لعله الظاهر منه، وعلى کل حال فلا ریب فی الحکم المزبور، لاطلاق الأدله وعمومها و خصوص اخباری...إلى آخر کلامه » (۱)

روایات خاصه در جلد ۱۲ وسائل الشیعه ۲۰ جلدی صفحه ۳۷۱ در کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود ذکر شده اند که صاحب جواهر چند خبر از این اخبار را نقل می کند، اولین آنها خبر بشار بن یسار است که خبر ۳ از همین باب ۵ می باشد، خبر این است : (محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن إسماعیل عن منصور بن یونس، عن شعیب الحداد، عن بشار بن یسار قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یبیع المتاع بنساء فیشتریه من صاحبه

الذی یبیعه منه قال: نعم لا بأس به، فقلت له : اشتری متاعی، فقال: لیس هو متاعک ولا بقرک ولا غنمک.

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج۲۳، جلدی،ص۱۰۸.

وعن أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن شعیب الحداد مثله .

ورواه الشیخ باسناده عن أبی علی الأشعری، وباسناده عن محمد بن یحیی، ورواه الصدوق باسناده عن بشار بن بشار مثله) (۱)

سند روایت : محمدبن یحیی ابو جعفر عطار قمی استاد کلینی و از طبقه ۸ و خود کلینی از طبقه ۹ می باشد، محمدبن الحسین أبی الخطاب از أجلای طبقه ۷ می باشد، محمد بن اسماعیل از أجلای طبقه ی ۶ و منصوربن یونس و شعیب الحداد و بشاربن یسار همگی از أجلای طبقه ۵ و ثقه می باشند، خبر سنداً صحیح است .

دومین خبری که صاحب جواهر به آن استدلال کرده خبر منصوربن حازم یعنی خبر اول از همین باب ۵ می باشد، خبر این است : (محمد بن علی بن الحسین باسناده عن منصور بن حازم قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتی الطالب المطلوب یتقاضاه، فقال له المطلوب: أبیعک هذا الغنم بدراهمک التی لک عندی فرضی قال: لا بأس بذلک) (۲)

خبر سنداً صحیح است .

نکته : روش نقل خبر مشایخ ثلاثه باهم فرق دارد، دأب کلینی بر این است که از خودش تا امام تمام وسائط را ذکر می کند اما شیخ طوسی اینطور نیست ایشان کتب فراوانی مثل اصول أربعه مئه در اختیار داشته لذا از کتب نقل می کند و فقط آخرین راوی را ذکر می کند منتهی در آخر کتاب وسائط ما بین خودش و صاحب کتاب را ذکر کرده و همچنین در آخر جلد ۲ جامع الرواة اردبیلی وسائط ما بین شیخ طوسی و صاحب کتب ذکر شده، و اما شیخ صدوق با اینکه اخبار را از کتب گرفته ولی فقط آخرین روای را ذکر کرده منتهی ایشان نیز در آخر کتابش (و همچنین در آخر جلد ۲ جامع اروات) وسائط مابین خودش و آخرین راوی را ذکر کرده .

ص: ۳۹۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۰، کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود حدیث ۳، ط الاسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۰، کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود حدیث ۱، ط الاسلامیه.

سومین خبری که صاحب جواهر ذکر کرده خبر حسین بن منذر است که خبر ۴ از همین باب ۵ می باشد، این خبر سنداً مثل دو خبر قبلی نیست زیرا حسین بن منذر توثیق نشده منتهی چونکه مورد عمل اصحاب است ضعفش جبران می شود، خبر این است : (وعن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر عن حفص بن سوقه، عن الحسین بن المنذر قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: یجیئنی الرجل فیطلب العینه (عین خارجی که فروشنده مالک آن نیست) فاشتری له المتاع مرابحه ثم أبیعه إیاه، ثم اشتریه منه مکانی قال: إذا کان بالخیار إنشاء باع، وإنشاء لم یبع، وکنت أنت بالخیار إن شئت اشتریت، وإن شئت لم تشتر فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد (اهل سنت) یزعمون أن هذا فاسد، ویقولون، إن جاء به بعد أشهر صلح قال: إنما هذا تقدیم وتأخیر فلا بأس. محمد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر مثله) (۱)

بقیه بحث بماند برای بعد إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

ص: ۳۹۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۰، کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود حدیث ۴، ط الاسلامیه.

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و برای اثبات مدعای خودش هفت دلیل (عقلی و نقلی) اقامه کرد که دلیل هفتم ایشان روایات بود .

اخبار دو دسته بودند ؛ اول اخبار خاصه که بر مضمون خاصی دلالت داشتند و از طریق خود ما نقل شده بودند و دوم اخبار ناهیه ی عامه که اولاً از عامه نقل شده اند و ثانیاً بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل : (لا تبع ما لیس عندك) و (لابیع إلا فی ما تملك) بکار رفته بود و بحث و اختلاف نظر بین اعلام و فقهاء در فهمیدن مفاد این اخبار و توجیه آنها بود .

شیخ اعظم انصاری از اخبار عامه و خاصه جواب دادند و فضولی متعارف را درست کردند و فرمودند بیع فضولیِ متعارف دو مرحله دارد ؛ صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اخبار مذکور تنزیل می شوند بر فساد از لحاظ صحت فعلیه و این با بحث ما که در

صحت تأهلیه است فرق دارد بنابراین اخبار مذکور بیع فضولی را نفی نمی کند منتهی ایشان بالاخره در آخر کلامشان فرمودند : « والاقوی العمل بالروایات والفتوی بالمنع عن البیع المذکور » یعنی بطلان و عدم جواز مَن باع شیئاً فضولیاً ثمّ ملکه .

سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۳۶ و محقق نائینی در منیه الطالب جلد ۲ صفحه ۱۲۰ و آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه نیز مثل شیخ انصاری می فرمایند اخبار مذکور (عامه و خاصه) مقتضی بطلان : « من باع شیئاً فضولیاً ثمّ ملکه » می باشند .

ص: ۳۹۷

در مقابـل امـام رضوان الله علیه و آیت الله حجت فرمودنـد اخبار مـذکور اصـلاً مربوط به بحث ما نیسـتند، امام رضوان الله علیه فرمودنـد برخی از اخبار مذکور (عامه و خاصه) مختلق و مجعول و ضـعیف هسـتند و الباقی اصـلاً ربطی به ما نحن فیه ندارند بلکه در مقام دفع شـبهه ی بوجود آمدن ربا می باشند وآیت الله حجت کوه کمره ای نیز فرمودند : « و الجواب انّ من المحتمل لاـ محاله کونها (اخبار) ناظره إلی بیع النسـیئه فی قبال العامّه لما توهموا فیه من الربا فمنعوا عنه و قـد وقع التجویز له فی أخبارنا تعلیلاًـ بـأنّه انّمـا یکون فیه الربـا إذا لم یکن المشتری بحیث ان شاء أخـذ بعـد شـراء البائع لما یریـده و ان شاء ترکه و کان ملزما بشرائه منه بعد » .

فهمیدن اخبار اهل بیت علیهم السـلام بسـیار مهم است و بستگی به فکر و فهم و اجتهاد شما دارد، اما به نظر بنده ما نمی توانیم حرف چهـار نفر اولی (قول به بطلاـن) را قبول کنیم و در مورد کلام دو نفر دیگر یعنی امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت بایـد عرض کنیم که امام رضوان الله علیه برای اثبات کلامشان به اخبار باب ۷ و ۸ از ابواب احکام العقود کتاب التجاره وسائل الشـیعه و آیت الله حجت به اخبـار باب ۵ از ابواب احکـام العقود کتاب التجاره وسائل الشـیعه اسـتناد کردنـد منتهی با دقت در روایات ظاهراً حق با امام رضوان الله علیه می باشد یعنی چونکه شبهه ی ربا بوده نهی شده نه از جهت باع شیئاً ثمّ ملکه .

همان طور که عرض شد شیخ اعظم انصاری ابتدا اخبار مذکور (عامه و خاصه) را توجیه کرد اما بالاخره در آخر فرمودند : والاقوی العمل بالروایات والفتوی بالمنع عن البیع المذکور .

شیخ اعظم در ادامه کلامش می فرماید : « و ممّا یؤیّد المنع مضافاً إلی ما سیأتی عن التذکره و المختلف من دعوی الاتّفاق (مدرکی است و حجت نیست) : روایه الحسن بن زیاد الطائی الوارده فی نکاح العبد بغیر إذن مولاه » (۱)

خبر حسن بن زیاد الطائی این است : (محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن عیسی، عن أبان، عن الحسن ابن زیاد الطائی قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: إنی کنت رجلا مملوکا فتزوجت بغیر اذن مولای، ثم أعتقنی الله بعد فأجدد النکاح؟ قال: فقال: علموا أنک تزوجت؟ قلت: نعم قد علموا فسکتوا ولم یقولوا لی شیئا قال: ذلک إقرار منهم أنت علی نکاحک) (۲)

سند روایت : شیخ طوسی این خبر را از کتاب احمد بن محمدبن عیسی که اجلای طبقه ۷ است گرفته، محمدبن عیسی بن عبید یقطینی از اجلای طبقه ۶ است، أبان بن عثمان أحمر از طبقه ۵ و مورد وثوق است و حسن بن زیاد الطلائی نیز از طبقه ۵ و ثقه می باشد، حدیث سنداً صحیح است .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۳.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۴، ص۵۲۶، ابواب نکاح العبید والإماء، باب ۲۶، ح۳، ط الاسلامیه.

دلالت خبر : اگر عبد بدون اذن مولی ازدواج کند می شود فضولی که نیاز به اذن مولی دارد اما وقتی آزاد شد دیگر فضولی نیست و ازدواجش باطل است زیرا بدون اذن مولی بوده، پس من باع شیئاً ثمّ ملکه باطل است زیرا اگر صحیح بود لازمه اش این بود که ازدواج مذکور نیز صحیح باشد چراکه حضرت فرموده آنها دانسته اند و بعد امضاء کرده اند و این یعنی اینکه اگر نمی دانستند و امضاء نمی کردند می شد فضولی و وقتی فضولی شود دیگر بعداً نمی توان آن را درست کرد .

این کلام شیخ انصاری در مورد خبر حسن بن زیاد الطلائی و استناد ایشان به اخبار بود که به عرضتان رسید بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

Your browser does not support the audio tag.

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : «مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه» و روایات مربوط به آن بود، عرض کردیم که مراد فروختن عین خارجی است که اهل بیت علیهم السلام فرمودند فروختن آن در حالی که مالکش نیست اشکالی ندارد ولیکن نباید قبلاً نسبت به آن با مالکش معامله ای کرده باشد بلکه فقط صرف مقاوله و گفتگو باشد، حالا به مضمون روایات خاصه که قبلاً خواندیم اشاره می کنیم تا مطلب روشن شود.

در خبر یحیی بن حجاج ذکر شده بود : (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقول لی: اشتر لی هذا الثوب وهذه الدابه وبعنیها، أربحک کذا وکذا. قال: لا بأس بذلک، اشترها ولا تواجبه البیع قبل أن تستوجبها أو تشتریها) (۱)

ص: ۴۰۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۸، کتاب التجاره باب ۸ از ابواب احکام العقود حدیث۱۳، ط الاسلامیه.

در خبر خالد بن حجاج ذکر شده بود : (قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل یجیئنی ویقول: اشتر هذا الثوب وأربحک کذا وکذا، قال: ألیس إن شاء أخذ وإن شاء ترک؟ قلت: بلی،قال:لا بأس به،إنما یحلل الکلام ویحرم الکلام) (۱)

در خبر ابن مسلم ذکر شده بود : (قال: سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لی متاعا لعلی أشتریه منک بنقد أو نسیئه، فابتاعه الرجل من أجله، قال: لیس به بأس إنما یشتریه منه بعد مایملکه) (۲)

در صحیحه منصور بن حازم ذکر شده بود : (فی رجل أمر رجلا لیشتری له متاعا فیشتریه منه، قال: لا بأس بذلک إنما البیع بعد ما یشتریه) (۳)

در صحیحه معاویه بن عمار ذکر شده بود : (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام: یجیئنی الرجل فیطلب بیع الحریر، ولیس عندی

شئ فيقاولنى عليه وأقاوله فى الربح والأجل حتى نجتمع على شئ، ثم أذهب لأشترى الحرير فأدعوه إليه، فقال: أرأيت إن وجد مبيعا هو أحب إليه مما عندك، أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف عنه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: لا بأس) (۴)

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۶، كتاب التجاره باب ۸ از ابواب احكام العقود حديث۴، ط الاسلاميه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۷، كتاب التجاره باب ۸ از ابواب احكام العقود حديث۸، ط الاسلاميه.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۶، كتاب التجاره باب ۸ از ابواب احكام العقود حديث۶، ط الاسلاميه.

۴- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۷، كتاب التجاره باب ۸ از ابواب احكام العقود حديث۷، ط الاسلاميه.

همان طور که می بینید اخبار اولاً دلالت دارند بر اینکه اگر جنسی (عین شخصی) که مالکش نیستید را قبل از خریدن از صاحبش بفروشید چنین معامله ای باطل است و ثانیاً اگر قبل از فروختن به مشتری جدید با صاحب قبلی ایجاب و قبول خوانده شود و معامله انجام شود اشکال دارد اما اگر صرف مقاوله و گفتگو بوده باشد اشکالی ندارد، خلاصه اینکه شیخ اعظم انصاری از اخبار مذکور استفاده کرده که اگر اولی ایجاب و قبول باشد بیع دوم باطل است اما اگر اولی صرف گفتگو باشد بیع دوم صحیح است و علتش هم تعبّد می باشد .

عبارت شیخ انصاری این است : « ولا یخفی ظهور هذه الأخبار - من حیث المورد فی بعضها ومن حیث التعلیل فی بعضها الآخر - فی عدم صحه البیع قبل الاشتراء، وأنه یشترط فی البیع الثانی (روز شنبه) تملک البائع له واستقلاله فیه، ولا یکون قد سبق منه (دلال) ومن المشتری إلزام والتزام سابق بذلک المال » (1)

امام رضوان الله علیه و آیت الله حجت نیز در مورد اخبار خاصه که ذکر شد فرمودند اصلاً مربوط به مانحن فیه (بیع فضولی) نیستند و هرکدام مطالبی را در مورد اخبار بیان کردند و امام رضوان الله علیه این بحث را به اخبار مذکور در کتاب التجاره باب ۷ و ۸ و آیت الله حجت به اخبار مذکور در کتاب التجاره باب ۵ از ابواب احکام العقود مرتبط ساختند و ما نیز عرض کردیم اگر قرار قبلی و تبانی برای أخذ ربا باشد جائز نیست اما اگر اینطور نباشد جائز است که این مباحث مفصلاً به عرضتان رسید .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۴۹.

امام رضوان الله علیه در کلامشان فرمودند مسئله ی مذکور چند صورت پیدا می کند :

اول اینکه روز جمعه با مالک معامله کرده ایم و روز شنبه همان را فروخته ایم یعنی یک معامله روز جمعه برای خودم انجام داده ام و روز شنبه معامله ی دیگری کرده ام و همان را برای خودم فروخته ام که این می شود مرابحه و اشکالی هم ندارد .

دوم اینکه اگر روز جمعه از طرف آمر یعنی همان مشتری معامله کرده باشم در این صورت پولی که داده ام در واقع به او قرض داده ام و از طرف او خریده ام و حالا ـ در روز شنبه به او (مشتری) می فروشم و ربح می گیرم که این می شود ربا که حرام است .

سوم اینکه روز جمعه خودم خریده ام ولی پولش را در ذمه ی مشتری قرار داده ام و حالا ـ در روز شنبه بیشتر از پولی که داده ام از او می گیرم که این هم رباست، بنابراین اینکه حضرت فرموده اند بیع باطل است بخاطر این است که شبهه ی ربا بوجود می آید خلافاً لشیخ انصاری که علتی برای بطلان ذکر نمی کند بلکه فقط آن را یک تعبّد حساب می کند یعنی متن روایات را حمل بر تعبّد می کند و سپس آنها را به بحث فضولی ارتباط می دهد .

خوب واما شیخ اعظم انصاری بعد از ذکر مطالبی که گذشت می فرماید اشکال مسئله همان طور که علامه حلی در تذکره فرموده از این جهت است که اولاً ـ اگر چیزی که انسان مالکش نیست بفروشد مستلزم غرر است چراکه ممکن است مالک اصلی قبول نکند و ثانیاً شما قدرت بر تسلیم ندارید و یعتبر فی البیع که بایع قدرت بر تسلیم داشته باشد، حالا با توجه به این اشکال شیخ انصاری می فرماید مسئله سه جور تصور می شود :

اول اینکه روز شنبه چیزی که مالکش نبوده منجّزاً به مشتری بفروشد که این صورت اشکال دارد .

دوم اینکه روز شنبه چیزی که مالکش نبوده را مشروط و معلّق بر فروش مالک اصلی آن فروخته .

سوم اینکه روز شنبه چیزی که مالکش نبوده را مشروط و معلّق بر اجازه ی مالک اصلی آن فروخته، حالا شیخ انصاری بعد از تصور این سه صورت می فرماید قدر متیقَّن از اخبار صورت اول است و دو صورت دیگر مشمول اخبار نیستند لذا صحیح هستند منتهی واستشکل علیه امام و سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی رضوان الله علیهم که هر سه صورت مشمول اخبار و باطل هستند .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید در روز جمعه زید فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخت (قد یبیع لنفسه و قد یبیع لغیر نفسه) و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است زید رفت و کتاب را از او برای خودش خرید و حالا می خواهد عقد فضولیِ روز جمعه را اجازه بدهد که ما می خواهیم ببینیم آیا چنین معامله ای مثل فضولی های متعارف صحیح است یا نه و آیا اجازه ی زید جای همان اجازه ی عمرو را می گیرد و موجب صحت معامله ی مذکور می شود یا نه؟

ص: ۴۰۴

شیخ اسدالله تستری قائل به بطلان شد و هفت دلیل اقامه کرد که دلیل هفتم روایات بود که عمده دلیل بر بطلان نیز همین روایات هستند.

شیخ انصاری اخبار را دو دسته کردند :

دسته اول اخبار ناهیه ی عامه بودند که بر مضمون عامی دلالت دارند و در آنها تعابیری مثل :(لا تبع ما لیس عندک)و(لابیع إلاـ فی ما تملک) بکار رفته بود که این اخبار بنابراینکه نهی دال بر فساد و یا ارشاد بر فساد باشد دلالت دارند بر اینکه بیع صحیح نیست مگر اینکه مالک باشی لذا بیع روز جمعه باطل است و بیع روز شنبه نیز چونکه مترتب بر بیع روز جمعه است باطل می باشد .

دسته دوم اخبار خاصه بودند که شیخ انصاری به پنج خبر تمسّک کردند که دلالت داشتند بر اینکه انسان نمی تواند چیزی (عین شخصی) را که مالکش نیست بفروشد و علتش همان طور که علامه در تذکره فرمودند این است که اولاً اگر چیزی که

انسان مالکش نیست بفروشد مستلزم غرر است چراکه ممکن است مالک اصلی قبول نکند و ثانیاً شما قدرت بر تسلیم ندارید و یعتبر فی البیع که بایع قدرت بر تسلیم داشته باشد، خلاصه اینکه شیخ اعظم انصاری ابتدا در مقام توجیه اخبار (خاصه و عامه) بر آمدند اما بعداً فرمودند اقوی عمل به این روایات است و از آنها استفاده می شود که اگر انسان چیزی (عین شخصی) را که مالکش نیست بفروشد بیعش باطل می باشد فلذا مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه نیز باطل است زیرا باع شیئاً فضولیاً لنفسه ثمّ ملکه و کان البایع غیر مالک، و فرق اینجا با بیع فضولی متعارف نیز در همین است که در اینجا باع لنفسه اما در بیع فضولی باع للماک، این مبنای شیخ اعظم انصاری بود که به عرضتان رسید.

امـام رضوان الله علیه در کتـاب البیع در مورد اخبـار عـامه که در آنها تعابیری مثل :(لا تبع ما لیس عنـدك)و(لابیع إلا فی ما تملك) بکار رفته بود فرمودند که این اخبار اولاً ناظر به قول عامه هسـتند که می گویند سـلف صحیح است زیرا أجل دارد اما بیع کلی فی الذمه حالّاً صحیح نیست و ائمه علیهم السلام نیز به آنها نقض کردند که اینجا (کلی فی الذمه حالّاً) با سلف فرقی نـدارد بلکه به طریق اولی بایـد صـحیح باشـد، فلـذا این روایـات مختلق و مجعول و ضـعیف هسـتند زیرا با مبنای امامیه سازگار نیسـتند، سپس ایشان برای اثبات مدعای خودشان به روایاتی از کتاب التجاره باب ۷ و ۸ از ابواب احکام العقود جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی استناد کردند که در آنها گفته شده کسی که مالك چیزی نیست در ذمه اش باشد و بفروشد اشکالی ندارد .

خوب و اما دسته ی دوم اخبار خاصه بودند که به برخی از آنها اشاره می کنیم تا نظر امام رضوان الله علیه در مورد آنها روشن شود، اولین روایت خبر خالـد بن حجـاج است که در آن گفته شـده :(قـال : قلت لأبی عبـد الله علیه السـلام : الرجـل یجیئنی ویقول : اشتر هـذا الثوب وأربحک کـذا وکذا، قال : ألیس إن شاء أخذ وإن شاء ترک ؟ قلت : بلی، قال : لا بأس به، إنما یحلل الکلام ویحرم الکلام) (۱)

ص: ۴۰۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۲، ص۳۷۶، کتاب التجاره باب ۸ از ابواب احکام العقود حدیث ۴، ط الاسلامیه.

از استفصال امام علیه السلام و سپس جواب ایشان یستفاد که اگر صرف مقاوله و گفتگو بوده اشکالی ندارد اما اگر ایجاب و قبول خوانده شده باطل است، حالا شیخ انصاری می گوید از این جهت باطل است که مالک نبوده ولی امام رضوان الله علیه می فرماید در صورتی که ماقبل گفتگو و مقاوله بوده اشکالی ندارد اما اگر اینطور نبوده شما باید از صاحب مال بخرید و به مشتری بفروشید که این چند جور تصور می شود که در برخی صور مستلزم ربا می باشد و استفصال امام علیه السلام که فرموده : (أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟) و سپس در جواب فرموده : (لا بأس به) نیز در واقع برای دفع شبهه ربا می باشد فلذا بطلان از جهت بوجود آمدن شبهه ربا می باشد نه از جهت عدم مالکیت بایع که شیخ انصاری فرمودند و در تمام پنج خبر خاصه ای که ذکر شده مطلب همین است، بنابراین استدلال به این اخبار برای بطلان : « مَن باع شيئاً ثمَّ ملكه » صحیح نمی باشد .

بقیه ی بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شيئاً فضولياً ثمَّ ملكه » بود، شیخ اعظم انصاری از روایات عامه و خاصه استفاده کردند که اگر بایع مالک نباشد و باع لنفسه بیعش باطل است و وقتی باطل شد دیگر اجازه آن را درست نمی کند .

ص: ۴۰۷

شیخ اعظم در تعقیب بحث مطلب دیگری بیان می کند و می فرماید این مسئله نسبت به بایع و مشتری سه صورت پیدا می کند :

صورت اول اینکه باع غیر المالك مال الغیر لنفسه مُنَجَّزاً غیر مترقبٍ لإجازه المالك بعداً، یعنی قطعی و بدون شرط می فروشد مثل بیع غاصب .

صورت دوم این است که باع غیر المالك مال الغیر لنفسه مُعَلَّقاً و مشروطاً به خریدن و مالك شدن خود بایع و سپس اجازه کردن خود او .

صورت سوم این است که باع غیر المالك مال الغیر لنفسه مشروطاً به اجازه ی مالك اصلی .

شیخ انصاری در ادامه می فرماید قدر متیقَّن از اخبار بطلان صورت اول است و صورت دوم و سوم مشمول اخبار دالٍّ بر بطلان (مَن باع شيئاً فضولياً ثمَّ ملكه) نمی شوند، دلیل شیخ انصاری اولاً قدر متیقَّن گیری از اخبار است و ثانیاً کلام علامه در تذکره و مختلف (لزوم غرر و عدم قدرت بر تسلیم) می باشد که ادعای اجماع بر آنچه که ذکر کرده دارد .

واستشکل علی الشیخ امام و آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی رضوان الله علیهم به اینکه ما در أدله ی لُبّیه مثل سیره و اجماع قدر متیقَّن گیری می کنیم نه در ظاهرِ الفاظِ روایات در واقع اصلاً اینجا جای قدر متیقَّن گیری نیست بلکه ظهور و اطلاق روایات خاصه (جلد ۱۲ وسائل ۲۰ جلدی کتاب التجاره باب ۷ و ۸ از ابواب احکام العقود) شامل هر سه صورت می شود و مخصوصا امام رضوان الله علیه می فرماید باید به عرف مراجعه کرد زیرا در صورتی که مالک می داند که مالک نیست و مشتری نیز می داند که او مالک نیست اما بیع واقع می سازند عرف می گوید که نمی تواند بیع منجّز واقع بسازد و مال غیر را لنفسه بفروشد و ما نیز باید از منظر و دیدگاه اهل عرف روایات را مورد تأمّل قرار بدهیم، بنابراین اینجا جای قدر متیقَّن گیری نیست و بعلاوه کلام علامه در تذکره نیز اجتهاد شخصی ایشان است و نمی تواند دلیل برای ما باشد پس اخبار شامل هر سه صورت می شوند .

ص: ۴۰۸

خوب و اما عبارت شیخ انصاری در بحثی که عرض شد این است : « ثمّ إنّ الواجب علی کلّ تقدیر هو الاقتصار علی مورد الروایات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشتری المشتری غیر مترقّب لإجازه المالک و لا لإجازه البائع إذا صار مالکاً، و هذا هو الذی ذکره العلّامه رحمه اللّه فی التذکره نافیاً للخلاف فی فساده، قال: لا یجوز أن یبیع عیناً لا یملکها و یمضی لیشتریها و یسلّمها، و به قال الشافعی و أحمد، و لا نعلم فیه خلافاً؛ لقول النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم: (لا تبع ما لیس عندک) و لاشتمالها علی الغرر، فإنّ صاحبها قد لا یبیعها، و هو غیر مالک لها و لا قادر علی تسلیمها، أمّا لو اشتری موصوفاً فی الذمّه سواء کان حالّا أو مؤجلّا فإنّه جائز إجماعاً، انتهی، و حکی عن المختلف أیضاً الإجماع علی المنع أیضاً، و استدلاله بالغرر و عدم القدره علی التسلیم ظاهر، بل صریح فی وقوع الاشتراء غیر مترقّب لإجازه مجیز، بل وقع علی وجهٍ یلزم علی البائع بعد البیع تحصیل المبیع و تسلیمه .

فحینئذٍ لو تبایعا علی أن یکون العقد موقوفاً علی الإجازه، فاتّفقت الإجازه من المالک أو من البائع بعد تملّکه، لم یدخل فی مورد الأخبار و لا فی معقد الاتّفاق » (۱)

نتیجه بحث : از نظر استاد حفظه الله اشکال امام و آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی رضوان الله علیهم أجمعین به کلام شیخ انصاری وارد است .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۴.

بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در مسئله ی : « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمّ ملکه » بود، شیخ اعظم انصاری با تمسّک به روایات عامه و خاصه بطلان بیع مذکور را ثابت کردند و فرمودند اگر بایع مالك نباشد و باع لنفسه بیعش باطل است، منتهی ایشان دو نکته بعداً ذکر کردند که یکی از آنها را دیروز خواندیم و آن نکته این بود که قدر متیقّن از اخبار صورتی است که بیع منجّزاً واقع شود نه مشروطاً .

نکته دوم : تا به حال بحث در این بود که باع مال الغیر لنفسه منتهی از این به بعد بحث در این است که باع عن المالك که شیخ اعظم انصاری در این رابطه می فرماید : « و لو باع عن المالك فاتّفق انتقاله إلی البائع (بالإرث أو بالإختیارٍ) فأجازه فالظاهر أیضاً الصحه؛ لخروجه عن مورد الأخبار » (۱)

امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما به این کلام شیخ انصاری اشکال کرده و می فرمایند معتبر است که مُجاز با مُنشأ هماهنگ باشد، در اینجا مُنشأ این است که باع عن المالك منتهی خودش مالك شده و اجازه داده پس مُجاز غیر از مُنشأ است و مُنشأ نیز غیر از مُجاز می باشد، به عبارت دیگر این دو بزرگوار می فرمایند در نظر و در اعتبار عرف و عقلاء بیع تنها مبادله مالین نیست بلکه تبدیل اضافتین خاصتین نیز می باشد یعنی در بیع همان طور که مالین با هم عوض می شوند اضافتین خاصتین هم عوض می شوند مثلاً کتاب مال عمرو بود یعنی اضافه و نسبت و ارتباط به عمرو داشت و ثمن نیز مال بکر بود یعنی اضافه و نسبت و ارتباط به بکر داشت و حالا با انجام بیع هم مالین و هم اضافتین خاصتین جابجا می شوند و وقتی اینطور باشد مُجاز غیر از مُنشأ و مُنشأ غیر از مُجاز می باشد، این اشکال آیت الله خوئی و امام رضوان الله علیهما بود که به عرضتان رسید .

ص: ۴۱۰

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۶.

نکته : در نکاح وقتی صیغه خوانده می شود خصوصیت زوجین در نظر گرفته می شود یعنی شناخت و خصوصیت زوجین در نکاح رکن است اما در بیع اینطور نیست زیرا در خیلی از جاها رسم است که مثلاًـ سبزی را در جائی می گذارند و مشتری پولش را می گذارد و سبزی را بر می دارد و می رود و دیگر به طور خاص

مشخص نیست که صاحب سبزی چه کسی است و او نیز نمی داند مشتری چه کسی است بنابراین در بیع معتبر نیست که مشتری شخص بایع را بشناسد و بالعکس .

همان طور که قبلاً عرض کردیم سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۳۹ فرمودند تحقیق مسئله در هر دو مقام (

باع لنفسه یا باع عن المالك) این است که بیع مبادله ی مالین می باشد و دیگر اینکه مَن له البیع چه کسی است در حقیقت بیع مأخوذ نمی باشد به عبارت دیگر در نظر عرف و عقلاء معلوم بودن خصوص بایع و مشتری معتبر نمی باشد و رکن عقد نیست و در عقد مأخوذ نیست بلکه حقیقت بیع مبادله مال با مال می باشد و این حرف درستی است و ما نیز همین را می گوئیم بنابراین طبق این فرمایش سید فقیه یزدی اشکال امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما به شیخ انصاری وارد نمی باشد .

شهید سید مصطفی خمینی نیز در کتاب البیع جلد ۲ صفحه ۳۰۲ در این جا به والد بزرگوارشان اشکال می کند و می فرماید کلام ایشان درست نیست و اشکال ایشان به شیخ انصاری وارد نیست بلکه همان کلام سید فقیه یزدی صحیح است .

ص: ۴۱۱

بقیه بحث بماند برای روز شنبه إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

شیخ اعظم انصاری « مَن باع شیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » را سه جور تصور کردند :

اول اینکه باع مال الغیر فضولیاً لنفسه، یعنی مبیع از مال غیر خارج و در ملک خودش داخل شود .

دوم اینکه باع عن مالکه فاتَّفق انتقاله الی البایع، یعنی قبل از اجازه ی مالک مبیع به خود بایع منتقل شده بإرثٍ قهریٍ أو بإختیارٍ .

سوم اینکه باعه لأجنبيٍ و باع لثالثٍ ثمَّ انتقل الیه .

بحثمان در صورت دوم بود، شیخ اعظم انصاری سعی کرده که این مورد را درست کند لذا فرموده اشکالی ندارد زیرا لمالکه فروخته و الان خودش مالک شده بنابراین ماهیت مالک میزان است منتهی وقتی که بیع واقع شد عمرو مالک بود اما حین الاجازه خود زید مالک شده و هردو از افراد مالک می باشند .

امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما به این کلام شیخ انصاری اشکال کردند و فرمودند معتبر است که مُجاز با مُنشأ هماهنگ باشد، در اینجا مُنشأ این است که باع عن المالک منتهی خودش مالک شده و اجازه داده پس مُجاز غیر از مُنشأ است و مُنشأ نیز غیر از مُجاز می باشد منتهی شیخ انصاری می فرماید چونکه ما این مطلب را در عکس مسئله درست کردیم در اینجا نیز درست می شود، عکس مسئله این بود که گفتیم اگر غاصب و یا سارق مال دیگری را به ادعای اینکه مالک است بفروشد و سپس مالکش اجازه دهد صحیح است زیرا سارق و غاصب گفته اند من مالکم و این یعنی اینکه بیع درحقیقت برای مالک شده و در مانحن فیه نیز بیع برای مالک واقع شده چونکه زید صار مالکاً .

ص: ۴۱۲

شیخ در آخر کلامش می فرماید : « فتأمَّل » که اشاره دارد به اینکه درست کردن این مطلب مشکل است زیرا بین این دو مورد فرق وجود دارد و فرقش در این است که سارق و غاصب ادعای مالکیت می کردند اما در ما نحن فیه بایع لا یدعی أنّه مالکٌ و باع مال الغیر فضولیاً ثمَّ صار مالکاً فانتقل إلیه، بنابراین کلام شیخ درست نشد لذا بر می گردیم به کلام امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما که فرمودند مُجاز غیر از مُنشأ است و مُنشأ نیز غیر از مُجاز می باشد .

در جواب از اشکال امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما عرض کردیم سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب جلد ۲ صفحه ۲۳۹ فرمودند حقیقت و ماهیت بیع مبادله ی مالین است و دیگر اضافتین و اینکه مَن له البیع چه کسی است در حقیقت بیع

مأخوذ نمی باشد به عبارت دیگر در نظر عرف و عقلاء معلوم بودن خصوص بایع و مشتری معتبر نیست و رکن عقد و مأخوذ در ماهیت عقد نیست بلکه حقیقت بیع مبادله مال با مال می باشد بخلاف نکاح که طرفین عقد باید مشخص باشند بنابراین اشکال سید فقیه وارد است و کلام امام و آیت الله خوئی رضوان الله علیهما را رد می کند .

خوب و اما صورت سوم این بود که باع مال الغیر لثالثٍ، شیخ انصاری در این رابطه می فرماید : « و لو باع لثالثٍ معتقداً لتملّکه أو بانیاً علیه عدواناً، فإن أجاز المالک فلا کلام فی الصحّه؛ بناءً علی المشهور من عدم اعتبار وقوع البیع عن المالک، و إن مَلَکَه الثالث (قهراً أو اختیاراً) و أجازه، أو مَلَکَه البائع فأجازه، فالظاهر أنّه داخل فی المسأله السابقه » (1)

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۶.

مسئله ی سابق این بود که اشکالی ندارد زیرا از مساق اخبار ناهیه خارج است چراکه اخبار حکم به بطلان صورتی می کردند که برای خودش بفروشد .

شیخ انصاری در ادامه بحث دیگری را مطرح می کند که بماند برای جلسه بعد إن شاء الله تعالی... .

من باع شیئا ثم ملکه ۹۳/۰۳/۰۵

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: استدلالات وارده برای کفایت رضایت مالک در صحت عقد

خلاصه درس:

استاد در این جلسه به استدلال شیخ برای کفایت رضایت واقعی در عقد و خارج شدن این مورد از مصادیق عقد فضولی می پردازند. ایشان در ابتداء استدلال شیخ به آیه ی «أوفوا بالعقود» و تقریبهای مختلف در استدلال به این آیه را بررسی نموده و در آخر معنای مختار خویش را بیان می فرمایند.

بحث بعدی راجع به وجوه تقریب استدلال شیخ به آیه «تجاره عن تراض» و اشکالات وارده بر این تقریبها می باشد.

تمسک به «أحل الله البیع»، «لا یحل مال المرئ مسلم» و «المؤمنون عند شروطهم» در ادامه ی این جلسه مورد بررسی و نقد استاد قرار می گیرد که استاد دلالت هیچکدام از ادله یاد شده بر کفایت رضایت مالک در صحت عقد را نمی پذیرند.

استدلال شیخ برای کفایت رضایت واقعی در عقد (خروج از فضولی بودن)

شیخ علم به رضای مالک، بدون اذن و انشاء را کافی می داند و برای خروج این مورد از فضولی بودن، وجوهی ذکر می فرماید. ایشان دو آیه از آیات قرآن و به برخی روایات و مطالب فقهاء اشاره فرموده اند.

ص: ۴۱۴

استدلال به «أوفوا بالعقود»

یکی از آیاتی که ایشان ذکر کرده است، آیه ی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

تقریب اول

این آیه را دو گونه می توان تقریب کرد: یک تقریب عبارت از این است که باید به تمام عقود ترتیب اثر داد، چه عقد خود شخص و چه عقد دیگری، منتهی صورتی که مالک راضی نباشد، از تحت این عام خارج است و بقیه ی موارد داخل در آن می باشد.

راجع به این تقریب عرض کردیم که «وفا» عبارت از عملی کردن تعهد و التزام خود شخص است، ولی اگر شخص دیگری انشاء کرده باشد، به ترتیب اثر دادن به انشاء دیگری، «وفا» گفته نمی شود.

بنابراین وفای به عهد، عبارت از این است که شخص به تعهد خودش عمل بکند، ولی به ترتیب اثر دادن نسبت به انشاء دیگری، وفا گفته نمی شود.

خلاصه اینکه کلمه ی «وفا» تضیُّق پیدا کرده است و ناظر به عقد غیر عاقد نیست و در نتیجه این تقریب محل اشکال است.

تقریب دوم

تقریب دوم هم عبارت از این است که بگوییم: مراد از «أوفوا بالعقود» همان «أوفوا بعقودکم» می باشد که طبق این معنی، انسان نسبت به عقد مخاطب هم امر به وفا شده است.

البته این تقریب هم محل اشکال است، زیرا اگر انسان به انشاء زید و عمرو و امثال آنها ترتیب اثر ندهد، خلاف وفا نیست و ترتیب اثر دادن به انشاء دیگران هم وفای به عهد نمی باشد، بلکه «وفا» یک معنای خاصی است که شامل این گونه موارد نمی شود. بنابراین این تقریب هم درست نیست.

متفاهم عرفی از آیه

قطع نظر از جهاتی که بیان شد، سابقاً هم ما عرض کردیم که متفاهم عرفی از «أوفوا بالعقود» یک مطلب تعبدی مانند نماز و روزه و حج و امثال آن نیست، بلکه طبق حکم عقل عملی، انسان باید به چیزی که تعهد کرده است، وفا بکند، چه به حدّ لزوم رسیده باشد یا نرسیده باشد و همین کار مطلوب شرع مقدس است و اینطور نیست که «أوفوا بالعقود» در مقابل حکم عقل عملی، معنای اوسعی آورده باشد.

بنابراین متفاهم عرفی از این آیه، همان امر رایج در عرف است و اینطور نیست که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بگوید که شما هر قراری گذاشتید، حتی قرار بر جنایت، باید به آن وفا بکنید.

بیان چند معنی در آیه ی «أوفوا بالعقود»

بنابراین همانطور که سابقاً هم عرض کردیم، یکی از این دو معنی از این آیه فهمیده می شود: یا الف و لام «العقود» الف و لام عهد است، یعنی به قراری که درعالم ذر و عهد الست با خداوند بستید، وفا بکنید و گوش به حرف شیطان ندهید و تابع او نشوید و روشن است که این قرار شامل جنایت و امثال آن نمی شود.

معنای محتمل دوم هم عبارت از این است که طبق آیه ی بعد که می فرماید: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهیمَهُ الْأَنْعامِ) (۱) ، این آیه ی «أوفوا بالعقود» می فرماید که شما مثل یهودی ها از خودتان تشریع نکنید و در تشریع امور از شیطان اطاعت نکنید، بلکه حلال خدا را حلال و حرامش را حرام بدانید.

ص: ۴۱۶

۱- مائده/سوره۵، آیه۱.

پس بنابراین طبق هیچکدام از این دو معنی، این آیه ارتباطی به بحث ما پیدا نمی کند.

البته این احتمال هم هست که بگوییم: مقصود از «أوفوا بالعقود»، این معنای عقلائی است که باید به چیزی که مشروع است، التزام داشت. بنابراین اگر مشروعیت یک شیئی ثابت شد و انسان متعهد به آن شد، باید به تعهد خودش عمل بکند.

طبق این معنی، مشروعیت کار باید از جای دیگر ثابت بشود و در صورتی که شخص ملتزم به آن کار شد، باید به التزامش عمل بکند و به عبارت دیگر، التزام بما هو المشروع می باشد.

در نتیجه اگر ما در مشروعیت یک کاری شک بکنیم، نمی توانیم به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کنیم و اول باید مشروعیت کار از جای دیگر ثابت شده باشد، تا ما در صورت تعهد به انجام آن، ملتزم به این کار باشیم.

خلاصه اینکه اگر عقود، اعم از امور الهی و غیر الهی بود، می شد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرد، ولی اگر مقصود از عقود، ما هو المشروع باشد، در صورت شک در مشروعیت یک کار، نمی توانیم تمسک به آیه بکنیم.

در اینجا هم که نمی دانیم اگر شخصی با علم به رضایت مالك یا وجود رضایت واقعی مالك، عقدی را انجام بدهد، این عقد نافذ است یا نه، نمی توانیم به «أوفوا بالعقود» تمسك بكنیم.

پرسش: عقلاء که بیشتر از مشروعیت بین خودشان چیز دیگری را نمی خواهند.

پاسخ: این طور نیست و اگر به هر چیزی خطاب کردند، عبارت از امر واقعی است، یعنی آنها می گویند به آن چیزی که واقعاً مشروع است، وفا بکنید.

ص: ۴۱۷

پرسش: ...

پاسخ: عقلاء هم می گویند: به چیزی که مشروع است باید وفا کرد، منتهی باید ببینیم که مصادیق ما هو المشروع چیست؟

البته اگر شرع مصادیق عقلائی را ردع نکند، همین موارد هم مصداق برای ما هو المشروع خواهد بود.

خلاصه اینکه عقلاء هم می گویند: انسان باید به چیزی که مجاز است، ملتزم بشود، منتهی خودشان را طریق می دانند.

پرسش: ...

پاسخ: شیخ بیانی راجع به ثبوت کفایت رضا یا علم به رضا نزد عقلاء و خروج این قسم از فضولیت نکرده است. خارجاً هم ثابت نیست که با نفس رضای واقعی نقل و انتقال حاصل بشود. خطاباتی مثل «أحل الله البیع» و امثال اینها را هم ما نسبت به امور عقلائی نمی دانیم، بلکه این خطابات را مربوط به امور واقعی می دانیم، منتهی اگر امور عقلائی را شرع ردع نکرده باشد، می گوییم که امر شرعی واقعی با امر عقلائی یکی است.

عدم کفایت رضایت واقعی در وقوع عقد

همه ی اشخاص می دانند که اگر کسی خانه ی شخص دیگری را به قیمت اضعاف مضاعف بفروشد، بدون شک مالک خانه راضی به این کار است، ولی اگر کسی بدون اطلاع مالک این کار را بکند، آیا عقلاء می گویند که بدون تحقق انشاء و به صرف رضایت مالک، نقل و انتقالی حاصل شده است؟!

یا اگر کسی یک زن صاحب جمال و اخلاق نیکو را برای کسی عقد بکند، در حالی که هر کسی راضی به داشتن چنین زنی است، آیا با این کار شخص و به صرف رضایت، عقد ازدواج واقع می شود؟!

ص: ۴۱۸

پرسش: رضایت تقدیری است یا رضایت فعلی؟

پاسخ: اگر بالفعل هم باشد، به صرف تصور نقل و انتقال حاصل نمی شود یا آن زن همسر این شخص نمی شود و مسلَّم است که اینطور نیست و در ازدواج و طلاق، نفس رضای واقعی کفایت نمی کند و این مطلب وجدانی است. پس بنابراین نمی توانیم به «أوفوا بالعقود» تمسک بکنیم.

تقریب تمسک به آیه ی «تجاره عن تراض»

تمسک به آیه ی (الاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۱) را هم دو جور می شود تقریب کرد:

یک تقریب عبارت از این است که بگوییم: مراد شیخ از تمسک به این آیه این است که در قرآن رضایت مالک را شرط در تجارت دانسته است و در مورد بحث ما هم، تجارت و رضایت مالک، هر دو وجود دارد. بنابراین از این آیه استفاده می شود که هر عقدی مقترن به طیب نفس مالک باشد، صحیح می باشد و آیه صحت آن را امضاء می کند.

اشکال به تقریب اول

این تقریب وجداناً از چند جهت اشکال دارد: یک اشکال این است که ظاهر «عن تراض» عبارت از این است که تجارت معلول رضایت باشد و کلمه ی «عن» برای علیّت است و به صرف اقتران تجارت به رضا، چنین تعبیری نمی شود. به عبارت دیگر، ظهور عبارت «عن تراض» در این است که تجارت از روی رضا واقع بشود و رضایت علت برای عقد باشد.

اگر کسی عقدی را به صورت فضولی انجام بدهد و ثبوتاً هم مالک راضی به این عقد باشد، بدون اینکه عاقد مطلع باشد، آیا این عقد معلول رضایت است و از سر رضایت واقع شده است؟! روشن است که در صورتی که عاقد توجهی به رضایت مالک نداشته باشد، هیچ علیت و معلولیتی در کار نیست.

ص: ۴۱۹

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

شیخ به طور کلی حکم می کند که حتی علم به رضایت هم لازم نیست و رضایت واقعی برای نقل و انتقال کافی است و شخص مالک در صورت رضایت واقعی، باید به تجارت دیگری ترتیب اثر بدهد. این فرمایش ایشان است، ولی این مطلب با کلمه ی «عن» درست نمی شود.

ثانیاً اگر هم بگوییم که در خیلی از موارد به حسب متعارف، همان رضایت واقعی از طرق علم عاقد به رضایت واقعی است و خود رضایت واقعی در سلسله ی عللِ علم عاقد به رضایت است و عاقد بعد از حصول این عمل، تجارتی انجام می دهد و در نتیجه این تجارت «عن تراض» خواهد بود، باز باید به این نکته توجه بکنیم که تفاهم عرفی از چنین تعبیری چیست؟

اگر بگویند که زید عن ارادهٍ فلان کار را انجام داد، به این معنی است که عن اراده ی خودش این کار را انجام داده است، نه عن اراده ی دیگری. در اینجا هم ظهور عبارت «عن تراضٍ» و وقوع تجارت عن رضایهٍ در این است که رضایت شخص فاعل علت برای وقوع تجارت شده است، نه اینکه رضایت فرد دیگری منشأ این تجارت شده باشد.

بنابراین از این آیه استفاده نمی شود که اگر عاقد روی ملک دیگری با رضایت مالک عقد بکند، نقل و انتقال حاصل شده و عقد صحیح باشد.

تقریب دوم

تقریب دوم در تمسک به این آیه عبارت از این است که بگوییم: عبارت «تجاره عن تراضٍ» مربوط به عاقد است نه مالک و اگر عقدی بر اساس رضایت تاجر (عاقد) واقع شود، اطلاق آیه شامل صورت رضایت و عدم رضایت مالک می شود.

در اینجا هم وقتی شخص عاقد با رضایت احداث تجارت کرده است و هیچ کس بر او فشاری نیاورده است و خودش اختیاراً این کار را انجام داده و اطلاق آیه اقتضاء می کند که شامل صورت رضایت و عدم رضایت مالک باشد، منتهی به وسیله ی دلیل خارج یا با ارتکاز این اطلاق را به صورت رضایت مالک تقیید می کنیم. بیشتر از این هم دلیلی بر تقیید مطلق نداریم و قهراً این اطلاق شامل هر دو صورت بودن و نبودن انشاء خواهد بود. خلاصه اینکه با این تقریب می توانیم به این آیه تمسک بکنیم.

اشکال به تقریب دوم

اشکالی که به این تقریب وارد است، عبارت از این است که چه جهتی برای رضایت عاقد وجود دارد که در آیه به آن اشاره بشود؟! رضایت عاقدی که مالک نیست، چه خصوصیتی دارد که در آیه درج بشود؟!

همین نبود خصوصیت در رضایت عاقد غیر مالک، قرینه بر این است که فرض این آیه راجع به صورتی است که عاقد خود شخص مالک باشد و در صورت رضایت عاقد - که همان مالک است - عقد صحیح می باشد، ولی در صورتی که عاقد، غیر مالک باشد، نمی توانیم به این آیه تمسک بکنیم.

پس بنابراین این آیه هم دلیل بر فرمایش شیخ نیست.

پرسش: اگر بگوییم که تجارت یک امری است که در اعتبار عقلاء بقاء دارد و آن بقاءش مستند مالک است، چطور خواهد بود؟

پاسخ: اگر هم اینطور باشد، خود عقد استناد ایجاد نمی کند، بلکه اضافه پیدا کردن به مالک، نیاز به انشاء دارد و بعضی چیزها هم عرفاً حکم انشاء را دارد.

ص: ۴۲۱

پرسش: انشاء اذن کافی است.

پاسخ: بله، اگر اذن باشد کافی است و حرفی در آن نیست، ولی مفروض مسئله عبارت از این است که انشاء اذن نشده است.

تمسک به «أحل الله البیع»

آیه ی دیگری که شیخ ذکر نکرده است، ولی بعضی های دیگر آن را ذکر کرده اند، آیه ی: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) است. این آیه می فرماید: خداوند بیع را حلال کرده است و به این مقدار می توانیم این آیه را قید بزنیم که مالک رضایت به بیع داشته باشد، چه انشاء کرده باشد و چه انشاء نکرده باشد.

نقد استاد بر استدلال به آیه

البته آن چیزی که از این آیه به نظر می رسد و ما می فهمیم، عبارت از این است که این آیه در مقابل اشخاصی بیان شده است که ربای قرضی را مثل معامله ی نقد و نسیه دانسته و آن را حلال می دانستند. در زمانی که این آیه نازل شده است، ربای قرضی متداول بوده است و اشخاص وقتی قرض می داند، قرضهایشان ربوی بود و حرفشان این بود که قرض ربوی با معامله ای که بین نقد و نسیه ی آن تفاوت وجود دارد، فرقی ندارد. در معامله ی نقد و نسیه هم زمان را در نظر گرفته و مقداری بر قیمت اضافه می کنند و در ربا هم همینطور است و چون شخص قرض گیرنده بالفعل قدرت خرید پیدا می کند، با محاسبه ی زمان، مقداری بر مبلغ قرض داده شده اضافه می گردد.

این اشخاص می گفتند که: «إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا»، یعنی هر دو مثل هم اند، ولی قرآن می فرماید که اینطور نیست و بین این دو فرق وجود دارد و آن خداوندی که باید تشریع بکند و مصالح کلی عالم را می داند، «یَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ»، نقد و نسیه را حلال و ربای قرضی را حرام کرده است.

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۷۵.

پس بنـابراین آیه ی «أحل الله البیع» در مقام بیان فرق بین این دو قسم است که یکی شـرعاً حلال و دیگری شـرعاً حرام است و طبق فرمایش قرآن، نباید این دو را از باب واحد دانست، آیه در مقام بیان این مطلب است، نه اینکه بخواهد هر بیعی را صحیح دانسـته و تمام قیود را نفی بکند و ما قیود مختلف شـرعی بیع را یک به یک از خارج اسـتفاده کرده باشـیم. بنابراین به این آیه هم نمی توانیم استدلال بکنیم.

تمسک به «لایحل مال امرئ مسلم..»

دلیل دیگری که به آن تمسک شده است، عبارت «لا یحل مال امرئ مسلم» و در بعضی جاها دارد که «الا عن طیب نفسه».

مرحوم سید و برخی دیگر از عبارت «الا عن طیب نفسه» معنای شرطیت و عقد سلبی را استفاده کرده اند، به این معنی که بدون طیب نفس، عقد صحیح نیست، اما با وجود طیب نفس، عقد صحیح است و شرط دیگری هم در کار نیست.

اشکال استاد

البته از این عبـارت، این مطلب اسـتفاده نمی شود، برای اینکه اگر مثلاً ـ گفته شود: «لا ـ صـلاه الا بطهور» یا «لا صـلاه الا بفاتحه الکتـاب»، معنای این تعابیر، عبارت از این است که اگر طهور یا فاتحه الکتاب نباشـد، نماز باطل است، ولی این عبارتها دلیل بر این نیست که هیچ قید و شـرط دیگری در کار نباشد. پس به این دلیل هم نمی شود تمسک کرد. مرحوم آقای خوئی در اینجا یک بیانی دارند که بعداً عرض می کنیم.

ص: ۴۲۳

استدلال به «المؤمنون عند شروطهم»

در بعضـی جاها هم به «المؤمنون عند شـروطهم» استدلال شده است، به این تقریب که شرط، شامل التزامات ابتدایی مانند بیع و شراء و امثـال آن هم بشود و این معاملاـت را به صورت الزام و التزام معنی کرده و نوعی شـرط بـدانیم و اجمـاعی هم در کـار نباشـد که در این صـورت، «المؤمنـون عنـد شـروطهم» هم یکی از ادله خواهـد بود، منتهی همـان بحـثی که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عرض شد، در «المؤمنون عند شروطهم» هم می آید.

«و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین»

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمـان در تتمه ی مسـئله : « مَن بـاع شـیئاً فضولیاً ثمَّ ملکه » بود، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنیـد زیـد در روز جمعه فضولیاً کتـاب عمرو را به بکر فروخت و سپس در روز شنبه و قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است خود زیـد قهراً أو اختیـاراً مالک آن کتاب شـده، شیخ اعظم انصاری روایات کثیری را بر بطلان این بیع تنزیل کردنـد و فرمودنـد روایات دلالت دارنـد بر اینکه بیع روز جمعه باطل است اما در عین حال ایشان بحث دیگری را مطرح کردند و فرمودند علی فرض اینکه قائل شویم عقد فضولیِ روز جمعه صحیح است آیا احتیاج به اجازه نیز دارد یانه؟

شیخ اعظم انصاری در این رابطه فرمودند : « اللّهم إلّا أن یقال: إنّ مقتضی عموم وجوب الوفاء بالعقود و الشروط علی کلّ عاقد و شـارط هو اللزوم علی البـائع بمجرّد انتقـال المال إلیه و إن کان قبل ذلک أجنبیّا لا حکم لوفائه و نقضه، و لعلّه لأجل ما ذکرنا رجّح فخر الدین فی الإیضاح بناءً علی صحّه الفضولی صحّه العقد المذکور بمجرّد الانتقال من دون توقّف علی الإجازه .

ص: ۴۲۴

قیل : و یلوح هذا من الشهید الثانی فی هبه المسالک، و قد سبق استظهاره من عباره الشیخ المحکیّه فی المعتبر » (۱)

شیخ اعظم در ادامه بحث دیگری را پیش کشیـدند و أدله ای را بر لزوم اجازه در فرض مذکور بیان کردند و فرمودند : « لکن یضعّفه : أنّ البائع غیر مأمور بالوفاء قبل الملک فیستصحب، و المقام مقام استصحاب حکم الخاصّ (عدم وجوب وفاء به عقد)، لا مقام الرجوع إلی حکم العامّ، فتأمّل » (۲)

بنـابراین شـیخ اعظم انصـاری بـا ذکر این مطلب فرموده مـانحن فیه جای استصـحاب حکم مخصِّص می باشـد یعنی وفاء واجب نیست زیرا در روز جمعه که عقد واقع شده مال متعلق به او نبوده .

تنبیه دهم از تنبیهـات استصـحاب رسائل و تنبیه سیزدهم از تنبیهات استصـحاب کفایه همین بحث است، شـیخ انصاری در تنبیه

دهم فرموده اگر حکم مخصِّصی در موردی باشد که از تحت عام خارج است و سپس عامی بوجود بیاید در این صورت بعد از گذشتِ زمانِ حکمِ مخصِّص، آیا جای استصحاب حکم خاص است یا استصحاب حکم عام؟ عرض کردیم مثلاً در آیه شریفه گفته شده : (نسائکم حرثٌ لکم فأتوا حرثکم أنا شئتم) (۳) اما در دلیل دیگر گفته شده : (فاعتزلوا النساء فی المحیض ولا تقربوهن حتی یطهرن) (۴) که این مخصِّص دلیل اول است، حالا اگر مرئه پاک شده اما هنوز غسل نکرده آیا باید حکم مخصِّص را استصحاب کنیم تا اینکه مجامعت حرام باشد یا اینکه باید به عام رجوع کنیم؟ بنابراین ما نحن فیه نیز به بحثی که در تنبیهات استصحاب ذکر شده ارجاع داده می شود .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۷.

۲- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۸.

۳- بقره/سوره۲، آیه۲۲۳.

۴- بقره/سوره۲، آیه۲۲۲.

نکته : بحث استصحاب حکم مخصص یا عام بسیار مفصل است زیرا گاهی عام هم افرادی و هم ازمانی می باشد مثل : اکرم کل عالم فی کل یوم، و گاهی فقط افرادی است مثل : اکرم کل عالم، و گاهی فقط ازمانی است که زمان یا بطور دوام و استمرار است و یا بطور کل فردٍ فردٍ مثل : اکرم کل عالم دائماً أو فردٍ فردٍ، علی أیِّ حالٍ عام تقسیماتی دارد و اما در خود خاص نیز بحث است که آیا متعرض زمان است یا نه، مثلاً گفته شده : لا تکرم زیداً فی یوم الجمعه آیا یوم الجمعه ظرف است یا قید می باشد، که اگر ظرف باشد مفهوم ندارد بلکه فقط روز جمعه را خارج کرده اما اگر قید باشد مفهومش این است که در روز جمعه اکرام نکن اما بعدش اکرام بکن، بنابراین ما باید ببینیم دلیل دالِّ بر حکم عام چطور دلیلی است و همچنین دلیل دالِّ بر حکم خاص چطور دلیلی می باشد .

مطلب دیگر آن است که آیا در ما نحن فیه خروج تخصُّصی است یا تخصیصی می باشد؟ که باید عرض کنیم کسی که مالک نیست تخصّصاً از عموم : أوفوا بالعقود خارج است .

بحث دیگر این است که فرق است بین اینکه چیزی داخل در تحت عام باشد و بعد خارج شود و بین اینکه اول داخل نباشد و بعداً داخل شود، مثلاً : أوفوا بالعقود می گوید به عقود خود وفاء کنید اما عقود خیاری از اول تحت : أوفوا بالعقود نیستند بلکه بعداً داخل می شوند، که ما نحن فیه نیز از همین قبیل است زیرا روز جمعه غیر از روز شنبه می باشد .

ص: ۴۲۶

بحث دیگر اینکه در استصحاب بقاء موضوع لازم است در حالی که در روز جمعه اصلاً مالک نبوده بلکه در روز شنبه مالک شده یعنی موضوع به طور کلی عوض شده لذا اصلاً جای استصحاب نیست، خلاصه اینکه درباره استصحاب حکم عام و حکم مخصّص بحثهای فراوانی وجود دارد که شیخ انصاری فرموده در ما نحن فیه جای رجوع به حکم مخصّص یعنی عدم وجوب وفاء می باشد نه رجوع به حکم عام منتهی ایشان در آخر کلامشان فرموده اند : « فتأمل » که اشاره به مباحثی که گذشت (تقسیمات عام و خاص، خروج تخصّصی یا تخصیصی، شمول از ابتداء و یا در ادامه، بقاء موضوع) دارد .

شیخ انصاری در ادامه علاوه بر جاری کردن استصحاب حکم مخصص برای اثبات لزوم اجازه أدله ی دیگری را نیز بیان می کند و می فرماید : « مضافاً إلی معارضه العموم المذکور بعموم سلطنه الناس علی أموالهم و عدم حلّها لغیرهم إلّا عن طیب النفس، و فحوی الحکم المذکور فی روایه الحسن بن زیاد (خبر ۳ از باب ۲۶ از ابواب نکاح العبید والإماء) المتقدّمه فی نکاح العبد بدون إذن مولاه و أنّ عتقه لا یجدی فی لزوم النکاح لولا سکوت المولی الذی هو بمنزله الإجازه » (۱)

این چهار دلیل شیخ انصاری بر لزوم اجازه بر فرض صحیح بودن « مَن باع شیئاً ثمَّ ملکه » بود که به عرضتان رسید، و اما بقیه ی بحث بماند برای جلسه ی بعد إن شاء الله تعالی... .

۱- کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۵۸.

من باع شیئا ثم ملکه کتاب البیع

.Your browser does not support the audio tag

موضوع : من باع شیئا ثم ملکه

بحثمان در تتمه ی مسئله : « مَن باع شیئاً فضولیاً لنفسه ثمَّ ملکه بود »، مثالی عرض کردیم و گفتیم فرض کنید زید در روز جمعه فضولیاً کتاب عمرو را به بکر فروخته و سپس در روز شنبه قبل از اجازه ی عمرو که مالک اصلی است خود زید قهراً أو اختیاراً مالک آن کتاب شده، شیخ انصاری بحث را به اینجا رساندند که علی فرض اینکه قائل شویم عقد فضولیِ روز جمعه صحیح است و مالک شده آیا احتیاج به اجازه نیز دارد یانه؟

شیخ اعظم انصاری با تمسّک به عموم حدیث حل و قاعده تسلّط فرمودند اجازه لازم است ولیکن عده ای مثل فخرالدین فی الإیضاح با تمسّک به أوفوا بالعقود می گویند عقدی واقع شده و رضایت و طیب نفس هم بوده فقط مالکیت نبوده و حالا که مالک شده مشمول عموم أوفوا بالعقود می شود لذا اجازه لازم ندارد و آن مال در روز شنبه بدون اجازه به بکر منتقل می شود منتهی شیخ انصاری در جواب فرمودند أوفوا بالعقود مربوط به کسانی است که مالک باشند و در مانحن فیه در روز جمعه که عقد واقع شده زید مالک نبوده و از طرفی با عموم قاعده تسلط و عموم حدیث حل معارضه می کند فلذا جای تمسّک و رجوع به عموم أوفوا بالعقود نیست بلکه حکم مخصِّص یعنی عدم وجوب وفاء به عقد استصحاب می شود، ایشان بحث را به یک بحث اصولی مربوط کردند که عرض کردیم در تنبیه دهم از تنبیهات استصحاب رسائل و تنبیه سیزدهم از تنبیهات استصحاب کفایه مفصلاً این بحث (استصحاب حکم مخصّص یا رجوع به عام) مطرح شده است .

ص: ۴۲۸

ما باید اینطور حساب کنیم که مثلاً شخصی ماشین و یا کتابی می بیند و خوشش می آید و سپس به دلال می گوید اگر شما این ماشین و یا کتاب را برای من بخری خیلی ممنون می شوم، بعد دلال رفته و ماشین را خریده منتهی اینطور فرض می کنیم که دلال در روز جمعه ماشین را به شخصی که سفارش داده بود فروخته به خیال اینکه روز شنبه برود و ماشین را بخرد و به او تحویل بدهد، حالا ما باید ببینیم در اینجا بعد از اینکه روز جمعه ماشین را فروخته و بیع را واقع ساخته و ایجاب و قبول خوانده و پولش هم از صاحبش گرفته (از طرفی نیز لازم نیست که در بیع فضولی حتما فروشنده مالک باشد) و اطمینان هم داشته که می تواند ماشین را بخرد و به صاحبش تحویل دهدآیا اجازه لازم است یا نه؟ که امام رضوان الله علیه می فرمایند اجازه لازم نیست زیرا به مقتضای همان عقدی که واقع کرده عمل کرده و از طرفی در برخی از عقود لازم نیست حتما انسان حین عقد مالک باشد مثلاً در هبه مالکیت حین العقد لازم است اما در مضاربه و بیع لازم نیست بنابراین همین که عقد واقع شده مشمول أوفوا بالعقود می شود و اصلاً تعارضی با عموم قاعده تسلط و حل ندارد منتهی طبق أوفوا بالعقود وفاء به این است که در فرض مذکور برود و ماشین را بگیرد و تحویل سفارش دهنده بدهد و دیگر اجازه لازم نیست، امام رضوان الله علیه دو مثال می زند ؛ یکی طیور در آسمان که شخصی قدرت دارد و طائر را به دست می آورد و به شما تحویل می دهد و دیگری ماهی های دریا که قدرت دارد و می رود ماهی را می گیرد و به شما تحویل می دهد و بنده مثال می زنم به اینکه مثلاً شخصی قدرت جمع

آوری چوب از بیابـان را دارد و می رود طبق سـفارش شـما جمع آوری می کنـد و تحویلتان می دهـد، حالا لازم نیست که در موارد مـذکور حتما حین العقـد مالك باشد بلکه فقط عرف آن شـخص را مؤظف می داند که طبق أوفوا بالعقود مورد عقد را تحصیل و فراهم کند و سپس تحویل بدهد ما نحن فیه نیز همین طور است .

ص: ۴۲۹

با توجه به مطالبی که عرض شد دو نظریه در اینجا وجود دارد : یکی نظر شیخ انصاری که سید فقیه یزدی و آیت الله خوئی نیز بـا ایشان موافقنـد و دیگری نظریه فخرالـدین فی الایضاح که امام رضوان الله علیه نیز در کتاب البیع به بیانی که عرض شـد نظر ایشان را تقویت می کنـد، ایشان در بخشـی از کلامشان می فرمایند : « الأشـبه بالقواعد عدم الاحتیاج؛ لأنّ إنشاء البیع صدر من البـائع لنفسه، و عـدم التـأثیر إنّما هو من جهه عـدم الملک، فإذا حصل دخل فی عموم : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و سائر الأدلّه العامّه، و إنّما الشکّ فی عدم الانتقال؛ لأجل الشکّ فی اعتبار مقارنه الملکیّه لإنشاء البیع » (۱)

امـام رضوان الله علیه می فرمایـد بعـد از خریـد مشـمول أوفوا بالعقود می شود ولی ما می گوئیم از همان روز جمعه که فروخته مشـمول عموم أوفوا بالعقود می شود و اقتضاء می کنـد که به دنبال تحصـیل و سـپس تحویل آن برود، علی أیِّ حالٍ کلام امام رضوان الله علیه متین و مورد قبول است .

امـام رضوان الله علیه در آخر کلامشـان می فرماینـد عـدم نیاز به اجازه را از صـحیحه یحیی بن حجاج که خبر ۱۳ از باب ۸ از ابواب احکام العقود می باشد استفاده می توان استفاده کرد که فردا آن را می خوانیم إن شاء الله تعالی ... .

۱- کتاب البیع، السید روح الله الخمینی، ج۲، ص۳۸۲، ط موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹